Leasing, zivilrechtliche Beurteilung und steuerrechtliche Zurechnung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
ASTRID REICHE
Assessorin aus Berlin

Marburg 1972

Druck: Jobst Schultze, 2 Hamburg 13, Rentzelstraße 10a, Tel. 44 88 76

Leasing, zivilrechtliche Beurteilung und steuerrechtliche Zurechnung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
ASTRID REICHE
Assessorin aus Berlin

Marburg 1972

dem Fachbereich Rechtswissenschaften
Als Dissertation von der [illegible]

angenommen am: 10.Juli 1972

Berichterstatter: Professor Dr. Hadding

Mitberichterstatter: Professor Dr. Beuthien

Tag der mündlichen Prüfung: 14.Juli 1972

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Verzeichnis der Leasing-Firmen und Wirtschaftsforschungs-Institute	XXV
EINLEITUNG	1
1.Teil: Die in der Praxis und im Schrifttum mit Leasing bezeichneten Geschäfte und ihre wesentlichen Merkmale	7
A. Verträge der Leasing-Gesellschaften als Finanzierungs- und Operating-Leasing	9
1. Investitionsgüter-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing)	1o
a) Vertragspartner	12
b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers	12
c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers	14
d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts	16
aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers	16
aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers	16
bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers	18
bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers	18
e) Vertragsdauer	19
aa) Bestimmung der Vertragsdauer	19
bb) Kündigungsmöglichkeit	21
cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung	22
dd) Regelungen für das Vertragsende	23
f) Zusammenfassung	25
2. Kraftfahrzeug-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing)	26
a) Vertragspartner	27
b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers	28
c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers	28
d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts	29

Seite

aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers 29

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers 29

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers 31

bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers 31

e) Vertragsdauer 32

aa) Bestimmung der Vertragsdauer 32

bb) Kündigungsmöglichkeit 32

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung 33

dd) Regelungen für das Vertragsende 33

f) Zusammenfassung 34

3. Konsumgüter-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing) 36

a) Vertragspartner 37

b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers 37

c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers 38

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts 38

aa) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers 38

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Gebers 38

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers 39

bb) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers 4o

e) Vertragsdauer 4o

aa) Bestimmung der Vertragsdauer 4o

bb) Kündigungsmöglichkeit 41

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung 41

dd) Regelungen für das Vertragsende 42

f) Zusammenfassung 42

4. Immobilien-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing) 44

a) Vertragspartner 45

b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers 45

c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers 46

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts 47

aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers 47

	Seite
aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers	47
bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers	48
bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers	48
e) Vertragsdauer	48
aa) Bestimmung der Vertragsdauer	48
bb) Kündigungsmöglichkeit	49
cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung	49
dd) Regelungen für das Vertragsende	5o
f) Zusammenfassung	5o
5. Leasing-Verträge, die nicht der Finanzierung dienen (Operating-Leasing)	52
a) Operating-Leasing-Verträge über verschiedene Leasing-Objekte	55
b) Personal-Leasing	55
B. Verträge der Herstellerunternehmen als Finanzierungs- und Operating-Leasing	56
1. Vertragspartner	58
2. Vertragspflicht des Leasing-Gebers	59
3. Vertragspflicht des Leasing-Nehmers	59
4. Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts	59
a) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers	6o
b) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers	6o
5. Vertragsdauer	61
a) Bestimmung der Vertragsdauer	61
b) Kündigungsmöglichkeit	62
c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung	62
d) Regelungen für das Vertragsende	62
6. Zusammenfassung	63
C. Ergebnis	65

Seite

2.Teil: Rechtliche Einordnung der Leasing-Verträge und begriffliche Abgrenzung 68

A. Rechtliche Einordnung von Leasing-Verträgen im Schrifttum 68

1. Leasing als Miete oder Pacht 69

a) Leasing als Miete oder Pacht ohne Unterscheidung der einzelnen vertraglichen Ausgestaltungen 69

b) Leasing als Miete oder Mietkauf unter Berücksichtigung der verschiedenen vertraglichen Ausgestaltungen 71

c) Leasing als Spezialform von Miete oder Pacht 72

2. Leasing-Verträge als miet-oder pachtähnliche Verträge und als Verträge sui generis 73

3. Leasing-Verträge als dem Abzahlungskauf ähnliche Verträge 74

4. Leasing-Verträge als Kaufverträge 76

5. Leasing-Verträge als Treuhandgeschäfte 78

6. Leasing-Verträge als neuartige Vertragsfigur 79

B. Rechtliche Einordnung der Leasing-Verträge 79

1. Vertragspartner 8o

a) Vertragspartner des Mietvertrags 8o

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen 81

2. Vertragsgegenstand 81

a) Vertragsgegenstand des Mietvertrags 81

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen 82

3. Vertragsdauer 83

a) Vertragsdauer des Mietvertrags 83

aa) Bestimmung der Vertragsdauer 83

bb) Kündigungsmöglichkeit 83

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung 84

dd) Regelungen für das Vertragsende 86

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen - Abgrenzung des Leasing gegenüber Veräußerungsverträgen 87

aa) Vergleich hinsichtlich Vertragsdauer, Kündigungsmöglichkeit, Folgen einer außerordentlichen Kündigung 87

bb) Vergleich unter Berücksichtigung der beim Finanzierungs-Leasing gewählten begrenzten Vertragszeit 88

Seite

cc) Vergleich unter Berücksichtigung der beim Finanzierungs-Leasing gewählten Regelungen für das Vertragsende 91

aaa) Verlängerungsmöglichkeit und Verlängerungsoption 91

bbb) Einräumung eines Vorkaufsrechts 92

ccc) Beteiligung am Veräußerungserlös 93

ddd) Kaufoption und automatischer Eigentumsübergang 94

4. Vertragspflicht zur Gebrauchsgewährung 96

a) Vertragspflicht zur Gebrauchsgewährung bei der Miete 97

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen - Abgrenzung des Leasing als Miete oder Pacht gegenüber Darlehen, Nießbrauch, Treuhandgeschäft, Auftrag, Dienst-oder Werkvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag 101

aa) Leasing als Miete 101

bb) Leasing als Pacht 102

cc) Leasing als Darlehen 105

dd) Leasing als Nießbrauch 105

ee) Leasing als Treuhandgeschäft 107

ff) Leasing als Auftrag, Dienst-oder Werkvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag 109

5. Vertragspflicht zur Zahlung eines Entgelts 113

a) Vertragspflicht zur Zahlung eines Entgelts bei der Miete 113

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen - Abgrenzung des Leasing gegenüber Leihe 114

6. Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts 116

a) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts bei der Miete 116

aa) Verpflichtungen des Vermieters 116

bb) Verpflichtungen des Mieters 116

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen 117

7. Rechtliche Einordnung des Personal-Leasing-Vertrags 118

C. Ergebnis und begriffliche Abgrenzung des Leasing 118

Seite

3.Teil: Steuerliche Zurechnung bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen 121

1. Urteil des Bundesfinanzhofes vom 26.Jan.197o - Leasing-Urteil 122

2. Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" 124

a) Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" in der Rechtsprechung 126

aa) bei Pachtverträgen 128

bb) beim "Ausbeuterecht" 131

cc) beim Nießbrauch 131

dd) bei Errichtung von Gebäuden auf fremdem Grund und Boden 133

ee) bei der Miete 133

ff) Ergebnis 135

b) Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" im Schrifttum 136

aa) Früher herrschende Meinung 136

bb) Ansicht Seeligers und heute herrschende Meinung 138

3. Ungerechtfertigter Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" 14o

4. Steuerliche Zurechnung nach § 11 StAnpG - keine erweiternde Auslegung der Vorschrift 143

5. Steuerliche Zurechnung bei Leasing-Verträgen - im Leasing-Urteil genannte Ausnahmefälle 146

a) Steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr.1 StAnpG 147

b) Steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr.2 und 3 StAnpG 147

c) Steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr.4 StAnpG 147

aa) Kurze Grundmietzeit und Verlängerungsmöglichkeit bei geringem Entgelt 15o

Seite

bb) Kurze Grundmietzeit und Kaufoption 151

cc) Nutzungsdauer und Grundmietzeit decken sich annähernd 153

dd) Speziell auf den Leasing-Nehmer zugeschnittene Leasing-Objekte 154

6. Zusammenfassung und Ergebnis 156

Schrifttumsverzeichnis

Balfanz, Dietrich	Kommentar zum Güterkraftverkehrsgesetz, in: WK-Reihe, Teil C, Wirtschaftsrecht, Frankfurt/Main 197o
Baltzer	Die steuerliche Zurechnung von Gebäuden auf fremdem Grund und Boden, StuW 1953 Sp.651 ff.
Baur, Fritz	Lehrbuch des Sachenrechts, 6.Aufl. München 197o
Becker, Enno	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Berlin 1926
Becker-Riewald-Koch	Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen, Band I, §§ 1-159 RAbgO, Köln, Berlin, Bonn, München, 1963
Beger, Wolf Dietrich	AfA-Konsequenzen des BFH-Leasing-Urteils vom 26.1.197o - IV R 144/66 -, DStR 1971, 169 ff.
Benner, Ulrich	Leasing beweglicher Anlagegüter. Betriebswirtschaftliche Aspekte einer Alternative zum Anlagenkauf, in: Bankwirtschaftliche Sonderveröffentlichungen des Instituts für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität Köln, Abteilung für Bankwirtschaft, Band 6, Köln 1967
Berekoven, Ludwig	Leasing. Den Nutzwert "verkaufen", Vw 197o Nr.19 S.5o ff.
Bernhardt, Richard	Der Leasing-Ausschuß im Wirtschaftsverband der Teilzahlungsbanken, TW 197o, 5
Binder, Hans-Peter	Rechtsnatur und Inhalt des Leasing-Vertrages, Dissertation Köln 1967
Bitschnau, Roland	Anlagenpacht und Leasing, Industriekurier vom 29.6.1963
ders.	Kapitalersatz - durch Anlagenpacht? in: Leasing-Handbuch S.13 ff. (siehe unter: Leasing-Handbuch)
Bitz, Horst	Die substanzsteuerlichen Auswirkungen des Leasing-Urteils des Bundesfinanzhofes für den Leasing-Nehmer, BB 197o, 1oo6 f.

Book, Heinz	Maschinen kaufen oder mieten (Leasing)? Ein Wirtschaftlichkeitsvergleich aus der Sicht des Investors, DB 1964, 229 ff.
ders.	Leasing in Deutschland. (Praxis, betriebswirtschaftliche und wirtschaftsrechtliche Beurteilung), in: Leasing-Handbuch S.167 ff. (siehe unter: Leasing-Handbuch)
Borchers, Hans-Jürgen	Untersuchung über die Abgrenzung des Bilanzvermögens, unter besonderer Berücksichtigung der Bilanzierung fremden Eigentums, Dissertation Mannheim 1964
Bremser, Horst	Das Immobilien-Leasing, (Mieten oder Kaufen? Formen und Anwendungsbereich des Leasing-Verfahrens), DB 1969, Beilage Nr.23 zu Heft Nr.47, S.1o ff.
Breuss, Werner	Verbuchung und Bilanzierung beim Leasing-Verfahren, in: Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Heft XXII, Wien 1964, S.51 ff. (Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung)
Brockhaus-	Enzyklopädie, 17.Aufl., 9.Band, 197o
Buchwald, F.	Noch einmal: Gegensatz von Zivilrecht und Steuerrecht? StuW 196o Sp.465 ff.
Büschgen, Hans	Leasing als Finanzierungshilfe, WPg 1969, 429 ff.
ders.	Begründet und berechtigt, Vw 197o Nr.12 S.44
Clemm, Hermann	Zur Behandlung außergewöhnlicher rechtlicher Gestaltungsformen im Jahresabschluß. (Beispielsfälle: Pensionsgeschäfte und Leasing), WPg 197o, 177 ff.
Crome, Carl	Die juristische Natur der Miete nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, JherJb Band 37 (-zweite Folge, erster Band-) S.1 ff.

Dernburg, Heinrich	Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2.Band, 2.Abteilung, Die Schuldverhältnisse, 4.Aufl., Halle a.d.S. 1915
Dexheimer, Friedrich Philipp	Der Eigentumsbegriff des Steuerrechts, Dissertation Gießen 1931
Dietz, Albrecht	Leasing im Rahmen der Investitionsplanung, DB 1969, Beilage Nr.23 zu Heft Nr.47, S.4 ff. (Mieten oder Kaufen? Formen und Anwendungsbereich des Leasing-Verfahrens)
ders.	Enttäuscht, aber nicht besorgt, Vw 197o Nr.12 S.41 f.
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag, Leasing im Steuerrecht, in: DIHT-Schriftenreihe Heft 1o9, Bonn 1968
Eckhardt, Walter	Das Steuerrecht und die Einheit der Rechtsordnung, StbJb 1961/62, S.77 ff.
Enneccerus-Kipp-Wolff	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, II.Band, 2.Teil, bearb. von H.Lehmann, 15.Aufl. Tübingen 1958
	Sachenrecht, III.Band, bearb.von M. Wolff u.L.Raiser, 1o.Aufl. Tübingen 1957
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl. Tübingen 1959
Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4.Aufl., 1.Band, Münster 1967 (Zitierweise: Erman und Bearbeiter)
Falk, Baldhard G.	"Leasing" in den USA, DB 1963, 351 f.
Felix, Günther	Bilanzierung von Leasing-Verträgen über Immobilien beim Mieter, BB 1968, 96 ff.
Fikentscher, Wolfgang	Schuldrecht, 3.Aufl. Berlin, New York 1971

Fink, Hans Ludwig	Wirtschaftliche und steuerliche Beurteilung von Leasing-Verträgen, DB 1964, 1o69 ff.
ders.	Equipment-Leasing in Bilanz und Steuer, in: Leasing-Handbuch S.271 ff. (siehe unter: Leasing-Handbuch)
Flick, Hans	Leasing im Steuerrecht, DB 1969, Beilage Nr.23 zu Heft Nr.47, S.17 ff. (Mieten oder Kaufen? Formen und Anwendungsbereich des Leasing-Verfahrens)
ders.	Die Wirtschaft braucht Vertrauensschutz, Vw 197o Nr.12 S.43 f.
Flohr, Günter	Factoring, Leasing und Fabrikpacht, Betriebspolitische Anmerkungen, DB 1963, 773 ff.
Flume, Werner	Steuerwesen und Rechtsordnung, in Festgabe für Rudolf Smend, Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Göttingen 1952, S.59 ff.
ders.	Das Rechtsverhältnis des Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht - Teil I bis IV - DB 1972, 1 ff., 53 ff.,1o5 ff.,152 ff.
Frank, Hellmut	Der Begriff des Eigentums im Steuerrecht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Selbständigkeit des Steuerrechts, Dissertation Greifswald 1932
Franken, Wilhelm G.	Leasing - Eine neue Form der Anlagenfinanzierung, Bibliographie, Hamburg 1966
Friedländer, Gaston	Leitfaden für das Leasing-Geschäft, 2.Aufl. Stuttgart 1964
Friedländer, Kurt	Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht. Der Grundsatz und seine Bedeutung, NJW 1956, 1o49 ff.
Friedrich, Irmela	Die Bedeutung des Steueranpassungsgesetzes für die Zurechnung des "wirtschaftlichen Eigentums" im Steuerrecht, Dissertation Leipzig 194o
Dr.Gablers Wirtschaftslexikon, 7.Aufl.,	1.Band (A-K), 2.Band (L-Z), Wiesbaden 1967

Gäfgen, Dieter	Leasing in den USA, in: Leasing-Handbuch S.1o7 ff. (siehe unter: Leasing-Handbuch)
ders.	Finanz-Leasing in den 7Oer Jahren, Handelsblatt Nr.81 vom 28.4.197o
Geiler, Hermann F.	Leasing. - Neue Formen der Industriefinanzierung, ZfgK 1963, 1o8 ff.
George, Heinz	Steuerliche Behandlung des Leasing, NWB Fach 17 a S.347 ff.
Giese-Plath	Steueranpassungsgesetz, Kommentar, in: WK-Reihe, Teil A, Steuerrecht, Frankfurt/Main 1963
Glöggler, Hans	Wirtschaftliches Eigentum und Absetzungsberechtigung, FR 1957, 98 ff.
Gottschalk, Klaus	Die steuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen über bewegliche Wirtschaftsgüter, TW 1971, 27 f.
Grieger, Rudolf	Die handelsrechtliche und steuerliche Behandlung des Leasing.- Betrachtungen auf der Grundlage des BFH-Urteils vom 26.1.197o (IV R 144/66), WM 197o Nr.11, S.3o2 ff.
Grzimek, Rochus	Leasing in Deutschland, in: Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Heft XXII, Wien 1964, S.82 ff. (Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung)
Hagenmüller, K.F.	Leasing-Handbuch. Entwicklung und Einsatzmöglichkeiten bei den Unternehmungen, 2.Aufl. Frankfurt/Main 1968 (Zitierweise: Leasing-Handbuch)
Havermann, Hans	Leasing. Eine betriebswirtschaftliche, handels- und steuerrechtliche Untersuchung, Verlagsbuchhandlung des Instituts der Wirtschaftsprüfer GmbH, Düsseldorf 1965
ders.	Gesetzliche Regelung nicht sinnvoll, Vw 197o Nr.12 S.42 f.

Heckmann, Arno	Bilanzsteuerliche Betrachtungen zum Mietkaufvertrag, DB 1964, 1782 f.
Herrmann-Heuer	Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer I, 13.Aufl. Köln-Marienburg 195o/69
Hesse, Albert	Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Recht, in: Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 8, Breslau 19o2
Heuer	Wirtschaftliches Eigentum und Gewinnverwirklichung bei Betriebsverpachtung, DB 196o, 1347 f.
Hindermann, Walter E.	Rechtsfragen beim Leasing, in: Friedländer, Leitfaden für das Leasing-Geschäft, 2.Aufl. Stuttgart 1964, S.158 ff.
Hintner, Otto	Leasing in betriebswirtschaftlicher und steuerlicher Sicht, DStZ A 1965, 3o9 ff.
Hopfenmüller, Theo	Privatrecht und Steuerrecht. Eine Darstellung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, BB 1959, 965 ff.
Hübschmann-Hepp-Spitaler	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen IV, 1.- 5.Aufl. Köln 1951/68 (Zitierweise: Hübschmann-Hepp-Spitaler und Bearbeiter)
Hutzler, Adolf	Zum Ausweis des wirtschaftlichen Eigentums in der Handelsbilanz, WPg 197o, 14 ff.
Inst.FSt	Institut Finanzen und Steuern, Leasing, Heft 74, Bonn 1964
Inst.dW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Gutachten zur Frage der Bilanzierung des in Leasing-Verträgen eingeräumten Anspruchs auf Mietverlängerung oder Erwerb der Mietsache bei beweglichen Anlagegütern, WPg 197o, 195 ff.

Kaminsky, Stefan	Mietweise Nutzungsüberlassung in der modernen Wirtschaft, in: Leasing-Handbuch S.63 ff. (siehe unter: Leasing-Handbuch)
Kapp	Zurechnung im Steuerrecht, DStZ 1942, 525 f.
Kesten, Jürgen	Zur derzeitigen Situation des Leasing in der BRD, TW 197o, 12 ff.
Klaas, Christoph	Die Risikoverteilung bei neueren Finanzierungsmethoden, NJW 1968, 15o2 ff. (15o6 ff.)
Klopcic, Rasto	Leasing als Instrument des Marketing, DB 1969, Beilage Nr.23 zu Heft Nr.47, S.15 f. (Mieten oder Kaufen? Formen und Anwendungsbereich des Leasing-Verfahrens)
Knapp, Lotte	Problematischer Leasing-Erlaß, DB 1971, 685 ff.
Knoppe, Helmut	Leasing, FR 1963, 549 f.
ders.	Leasing - Vermietung und Verpachtung von Anlagegütern, DStR 1964, 49 ff.
Koch-Haag	Die Rechtsnatur des Leasing-Vertrages, BB 1968, 93 ff.
Koenig, Gerd	Steuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen beim Mieter, DB 1966, 1625 ff.
ders.	Umfang und Bedeutung des Leasing-Geschäftes, DB 1969, Beilage Nr.23 zu Heft Nr.47, S.3 f. (Mieten oder Kaufen? Formen und Anwendungsbereich des Leasing-Verfahrens)
ders.	Echte Mietfinanzierung nicht beeinträchtigt, Vw 197o Nr.18 S.34

Krasensky, Hans	Leasing, ein neues Verfahren zur Investitionsfinanzierung, in: Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Heft XXII, Wien 1964, S.7 ff. (Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung)
Krause, Dieter	Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens, in: Bankrechtliche Sonderveröffentlichungen des Instituts für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität Köln, Band 2, Köln 1967
Kühn, Rolf	Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Stuttgart 1968
Kutschmann, Hans Werner	Das "wirtschaftliche Eigentum" im Steuerrecht, Dissertation Marburg 1931
Labus, Otto	Leasing-Verträge im Steuerrecht, BB 197o, 332 ff.
Langer	Die rechtliche Ausgestaltung von Leasing-Verträgen, BB 1969, 61o f.
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, II.Band, Besonderer Teil, 1o.Aufl. München 1972
Leasing-Handbuch	K.F.Hagenmüller, Leasing-Handbuch. Entwicklung und Einsatzmöglichkeiten bei den Unternehmungen, 2.Aufl. Frankfurt/Main 1968
Leonhard, Franz	Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, 1o.Abt., 2.Teil, 2.Band, Besonderes Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1931
Liebisch, A.	Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, JW 1928, 946 ff.
Littmann, Eberhard	Das Einkommensteuerrecht, 9.Aufl. Stuttgart 1969
ders.	Leasing in der Steuerbilanz. Eine Betrachtung zum Urteil des BFH vom 26.1. 197o - IV R 144/66 , DStR 197o, 261 ff.

Lüssi, Paul	Das Leasing-Geschäft, Dissertation Zürich 1966
Lwowski, Hans-Jürgen	Erwerbsersatz durch Nutzungsverträge. Eine Studie zum Leasing, Dissertation Hamburg 1967
Martens, Joachim	Wirtschaftliches Miteigentum, DStR 1962/63, S.426 ff.
ders.	Eigenbesitz als wirtschaftliches Eigentum, NJW 1962, 1849 ff.
Meilicke, Heinz	Leasing. Zivilrecht- Bilanzrecht - Steuerrecht, BB 1964, 691 ff.
ders.	Rechtsprechungslooping zum Finanz-Leasing. Zum Urteil des IV.Senates des Bundesfinanzhofs vom 26.Januar 197o - IV R 144/66 -, BB 197o, 977 ff.
Mittelstein, Max	Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 4.Aufl. Berlin 1932
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1888
Mutze, Otto	Rechtliches oder wirtschaftliches Eigentum, NJW 1963, 513 ff.
Neumann, Frauke	Hohe Aufwendungen der Industrie für Produktionsmittel-Leasing. Ergebnisse einer Umfrage in der Industrie und im Bauhauptgewerbe, Wirtschaftskonjunktur 1969, 21.Jahrgang, Heft 4, S.43 ff.
Niehus, Rudolf	Zur Bilanzierung von Leasing beim Leasing-Nehmer, DB 1967, 1641 ff.
Nolte, K.H.	Zur ertragsteuerlichen Behandlung sog. Leasing-Verträge beim Mieter, DB 1966, 1536 f.

Oertmann, Paul	Bürgerliches Gesetzbuch, 2.Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 2.Abt., §§ 433 bis 853, 5.Aufl. Berlin 1929
Ohne Angabe des Verfassers	Leasing-Nehmer kein wirtschaftlicher Eigentümer, DB 1967, 1698
Ohne Angabe des Verfassers	Die verschiedenen Formen des Leasing; die unterschiedlichen Auffassungen; wirtschaftliches Eigentum und seine Auswirkungen; Anwendung des Urteils auf einige Arten des Leasing. Zur Entscheidung des BFH vom 26.Jan.197o - IV R 144/66 DStZ 197o, 12o ff.
Pakebusch, Ernst	Zur wirtschaftlichen Zugehörigkeit von Leasing-Gegenständen, WPg 197o, 247 ff.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 3o.Aufl. München 1971
Paulick, Heinz	Mietkauf, FR 1963, 428 f.
ders.	Von der wirtschaftlichen zur rechtlichen Betrachtungsweise in der höchstrichterlichen Steuerrechtsprechung, DB 1968, 1867 ff.
Peter, Fritz	Leasing in Europa, TW 197o, 3 f.
Plathe, Peter	Die rechtliche Beurteilung des Leasing-Geschäfts, Dissertation Kiel 1969
ders.	Zur rechtlichen Beurteilung des Leasing-Geschäfts, BB 197o, 6o1 ff.
Ploetz, Hans Friedrich v.	Der Leasing-Vertrag und seine Einordnung in das System der Vertragsverhältnisse, Dissertation Marburg 1967
Pougin, Erwin	Leasing in Handels-und Steuerbilanz, ZfB 1965, 4o2 ff.
Reinhardt-Erlinghagen	Die rechtsgeschäftliche Treuhand - ein Problem der Rechtsfortbildung, JuS 1962, 41 ff.

RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 11.Aufl. I. Band, 1.Teil, Allgemeiner Teil, §§ 1-24o, II.Band, 1.Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433-7o4 Berlin 1959
Riedt, Peter vom	Arbeitnehmer auf Zeit, FAZ Nr.145 vom 27.6.197o S.17
Riewald, Alfred	Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, Teil 1. StAnpG und §§ 1-159 AO, Berlin 1941
Risse, Heinz	Die steuerrechtliche Behandlung Leasing-Verträge, BB 1966, 1217 f.
Rittershausen, H.	Vorwort des Herausgebers, in: Benner, Leasing beweglicher Anlagegüter. Betriebswirtschaftliche Aspekte einer Alternative zum Anlagenkauf.
Roquette, Hermann	Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Tübingen 1966
Rosenthal-Bohnenberg	Bürgerliches Gesetzbuch, 15.Aufl. Köln,Berlin,Bonn,München 1965
Rössler, Rudolf	Zur Bewertung der wirtschaftlichen Einheiten bei Gebäuden auf fremdem Grund und Boden, DStZ (A) 1954, 7 ff.
Runge, Berndt	Die steuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen, BB 197o, 1oo2 ff.
ders.	Finanzierungs-Leasing in der Behandlung der Finanzverwaltung, DB 1971, 973 ff.
Schaefer, Armin	Leasing (Investitionsgütervermietung), NB 1963, 1o5 ff.
ders.	Leasing. Ein moderner Beitrag zur Investitionsgüterfinanzierung. Neue Erfahrungen und Erkenntnisse in Deutschland. Vortrag vor dem 2o.Deutschen Betriebswirtschafter-Tag der Deutschen Gesellschaft für Betriebswirtschaft am 22.Sept. 1966 in Berlin

Schaefer, Armin	Die Möglichkeiten und Grenzen des Leasing in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der gegenwärtigen konjunkturellen Situation. Vortrag vor dem Deutschen Institut für Betriebswirtschaft e.V. am 5.Juni 1967 in Frankfurt/M.
ders.	Die Unternehmensfinanzierung durch Investitionsgüter-Leasing angesichts eines flüssigen Kapital-und Geldmarktes. Vortrag vor der Marktforschungsgemeinschaft an der Universität Stuttgart am 28.Mai 1968
Schiffbauer, Siegfried	Zurechnung von Gebäuden auf fremdem Grund und Boden, DB 1955, 736 f.
ders.	Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht (Eine Studie zu § 11 Ziff.4 StAnpG), StuW 1956 Sp. 457 ff.
Schinnerer, Erich	Zur Rechtsgrundlage des Leasing-Verfahrens in Österreich, in: Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Heft XXII, Wien 1964, S.28 ff. (Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung)
Schlappig, Manfred	Die Führung von Unternehmen und Nutzung von Anlagegütern auf der Basis von Überlassungsverträgen, Dissertation Münster 1964
Schlegel, Gerhard	Privatrecht und Steuerrecht, FR 1958, 479 f.
Schmidt, Reimer	Rationalisierung und Privatrecht, AcP 166, 1 ff.
Schuster, Leo	Leasing, AG 1963, 334 ff.
Seeliger, Gerhard	Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht, Stuttgart 1962
ders.	Wirtschaftliches Eigentum und steuerliche Zurechnung, DStR 1963, 645 ff.

Seeliger, Gerhard	Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht als Reflex eines Ausschliessungsrechts, StuW 1963 Sp.17 ff.
ders.	Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht, FR 1966, 526 ff.
ders.	Zur Zurechnung von Gegenständen eines Leasing-Vertrages. - Zugleich Besprechung des BFH-Urteils IV R 144/66 vom 26.1.197o - , FR 197o, 254 ff.
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, 1o.Aufl. Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-24o), Band 2, Schuldrecht I (§§ 241-61o), Stuttgart,Berlin,Köln,Mainz 1967 Band 3, Schuldrecht II (§§ 611-853), Stuttgart,Berlin,Köln,Mainz 1969 Band 4, Sachenrecht (§§ 854-1296), Stuttgart,Berlin,Köln,Mainz 1968
Staudinger, v.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11.Aufl. I. Band,Allgemeiner Teil (§§ 1 - 115), Berlin 1957, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 2.Teil (§§ 433-61o), Berlin 1955 II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 3.Teil (§§ 611-7o4), Berlin 1958 III.Band, Sachenrecht, 1.Teil (§§ 854-1o17), Berlin 1956
Steiner-Schulz	Leasing im Kostenvergleich, in: Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Heft XXII, Wien 1964, S.63 ff. (Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung)
Stelling, Walter	Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht, in: Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht, Berlin 1933, S.159 ff.
Stoppok, Gerhard	Die steuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen, TW 197o, 19

Tarnow, Reinhold	"Städte-Leasing" ist Kauf auf Raten, ZfgK 1965, 2o8
Theuer-Schuster	Leasing in Österreich, in: Leasing-Handbuch S.255 ff. (siehe unter: Leasing-Handbuch)
Thiel, Jochen	Zivilrechtliche und steuerrechtliche Probleme des Leasings, BB 1967, 325 ff.
Thiel, R.	Das Leasing - steuerlich gesehen, Inf A 1964, 121 ff.
Tipke-Kruse	Reichsabgabenordnung, Kommentar, Band II, 2.-4.Aufl. Köln 1965/69
Visser, Hermann-Ulrich	Finanzierungs- und Kostenprobleme des Leasing von Investitionsgütern aus der Sicht des Leasing-Nehmers, Dissertation Freiburg i.Breisgau 1966
Vodrazka, Karl	Steuerliche Fragen des Leasing, in: Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft, Heft XXII, Wien 1964, S.34 ff. (Leasing. Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung)
Vogel, Horst	Aktuelle Fragen des Einkommensteuerrechts, StbJb 1964, 165 ff.
Wagner, Peter	Leasing als Geschäftsbesorgung? BB 1969, 1o9 f.
Wagner, Wolfgang	Bilanzierung vermieteter Erzeugnisse im Umlaufvermögen. Auswirkungen auf die Besteuerung, DB 197o, 597 ff.
Weber, Heinz	Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht, Dissertation Münster 1955
Weber, Wilhelm	Erscheinungsformen, Kosten, Vorteile und Einschränkungen beim Leasing, TW 197o, 6 ff.
ders.	Leasing-Gesellschaften in Deutschland, Europa und USA, TW 197o, 14 ff.

Weissenborn-Schaaf	Die ertragsteuerliche Behandlung der Leasing-Verträge, DStR 1969, 325 ff.
Weisenstein, Robert F.	Anglo-Amerikanisches Rechtswörterbuch, I.Teil, Englisch - Deutsch, Zürich 195o
Westermann, Harry	Sachenrecht, Lehrbuch, 5.Aufl. Karlsruhe 1966

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für civilistische Praxis
AfA	Abschreibungen für Abnutzung
AG	Die Aktiengesellschaft
BB	Betriebsberater
BdF	Bundesminister der Finanzen
BFG	Berlinförderungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BHG	Berlinhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
DIVO Inst.	DIVO INMAR Gesellschaft für Marktforschung, Marktplanung und Marketingberatung mbH, Frankfurt/Main
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FR	Finanz-Rundschau
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung - Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
Ifo Inst.	Info-Institut für Wirtschaftsforschung, München
Inf A	Die Information über Steuer und Wirtschaft, A
Inst.dW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
Inst.FSt	Institut "Finanzen und Steuern", Bonn
JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
KO	Konkursordnung

Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (vgl. Schrifttumsverzeichnis)
NB	Neue Betriebswirtschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts
oV	ohne Verfasserangabe
PrOVG St	Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen
RAbgO	Reichsabgabenordnung
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar (vgl. Schrifttumsverzeichnis)
RStBl.	Reichssteuerblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StbJb	Steuerberater Jahrbuch
StuW	Steuer und Wirtschaft
TW	Teilzahlungswirtschaft
Vw	Der Volkswirt, Wirtschaftswoche
WK-Reihe	Der Wirtschaftskommentar
WM	Wertpapiermitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen

Verzeichnis der Leasing-Firmen und der Wirtschaftsforschungs-Institute, die Informationsmaterial lieferten:

Leasing-Firmen und Wirtschaftsforschungs-Institute ermöglichten durch ihre Hilfe eine eingehende Rechtstatsachenermittlung über Leasing-Verträge. Die Wirtschaftsforschungs-Institute erteilten Auskunft und stellten ihre Umfrageergebnisse und Gutachten über die Leasing-Geschäfte zur Verfügung. Die Leasing-Firmen lieferten Vertragsformulare und Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Teilweise gaben sie noch weiteres Informationsmaterial und beantworteten bereitwillig Spezialfragen. Zu erwähnen ist insbesondere die Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH, die zur Feststellung der vertraglichen Ausgestaltung des bisher in der Literatur wenig behandelten Immobilien-Leasing beitrug.

Im einzelnen sind folgende Firmen und Institute zu nennen:

Auto Leasing, Gesellschaft für Autovermietung mbH & Co KG, Düsseldorf,

BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co., Investitions-Kommanditgesellschaft, Berlin

Deutsche Anlagen-Leasing GmbH, Mainz

Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH, Köln

Deutsche Leasing GmbH, Düsseldorf

Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH, Frankfurt/Main

Disko Leasing GmbH, Düsseldorf

DIHT, Deutscher Industrie-und Handelstag, Bonn

DIVO Inst., DIVO INMAR Gesellschaft für Marktforschung, Marktplanung und Marketingberatung mbH, Frankfurt/Main

Gefa-Leasing GmbH, Wuppertal-Elberfeld

General Leasing KG Friedrich Brante GmbH & Co, Berlin

Henschel-Finanz GmbH, Kassel

Ifo Inst., Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung, München

Industrie-Bau-Leasing Wasner KG, München

Leasing-Gesellschaft Walter Scholz KG, Berlin

Leasing-Maschinen-Mietekontor, Hamburg

Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH, Stuttgart

Maschinen Miete GmbH, Frankfurt/Main

Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co KG, Investitionsgesellschaft, Berlin

Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH, Stuttgart-Untertürkheim

Mietdienst GmbH, Leasing-und Handelsgesellschaft, München

Mietfinanz GmbH, Vermietung von Investitionsgütern, Mülheim/Ruhr

Rank Xerox GmbH, Düsseldorf-Oberkassel

Volkswagen Leasing GmbH, Wolfsburg

E I N L E I T U N G

Seit den Jahren nach 196o entwickelt sich in der Bundesrepublik Deutschland ein neuer Geschäftstyp, der von den Vereinigten Staaten Amerikas her übernommen wurde, das Leasing. Es hat in dieser Zeit einen beachtlichen Aufschwung erlebt und soll sich nach Ansicht von Fachleuten noch weit stärker durchsetzen. Nach einer Umfrage des Ifo-Instituts für Wirtschaftsforschung bei der verarbeitenden Industrie nutzten bereits 1968 mehr als ein Drittel der am Test beteiligten Unternehmen das Leasing-Verfahren [1].

Was bedeutet Leasing? Die Werbung bietet es allgemein als eine längerfristige Vermietung oder Verpachtung von beweglichen oder auch unbeweglichen Anlagegütern an oder als zeitweise Überlassung von Arbeitskräften.

Es soll den Unternehmen als ein Mittel moderner Investitionspolitik dienen und den verstärkten Kapitalbedarf einer aufstrebenden Wirtschaft mit fortschreitender Technisierung und Rationalisierung decken helfen. Durch ständige Erneuerung der Produktionsmittel nach Ablauf jeder Vertragsdauer sollen die Erzeugnisse stets der neusten Entwicklung entsprechend hergestellt werden können. Weitere Vorteile sollen eine geringe Steuerbelastung und größere wirtschaftliche Beweglichkeit sein.

Auch den Verbrauchern preist die Werbung an, sie könnten durch Leasing hohe Kaufpreise einsparen und eine teure Kreditaufnahme vermeiden. Zum Teil wird eine ständige Betreuung des Objekts, die Ausführung von kostenlosen Reparaturen und Stellung eines Ersatzgeräts für den Fall umfangreicher Ausbesserungsarbeiten versprochen.

---

1) Neumann in Wirtschaftskonjunktur 1969/43 (Umfrageergebnis des Ifo Inst.): die Mietaufwendungen für die durch Leasing genutzten Objekte sollen 1968 1,4 bis 1,5 Mrd DM betragen haben; vgl.auch Gäfgen in Handelsblatt vom 28.4.197o; Schäfer in seinen Vorträgen vom 22.Sept.1966 S.4, vom 5. Juni 1967 S.18, vom 28.Mai 1968 S.19; Weber in TZW 197o, Heft 5 S.6

Die Rechtswissenschaft befaßt sich erst seit den Jahren 1966/1967 eingehender mit dem Leasing-Verfahren [1]. Sie hat bisher noch keine einheitliche Begriffsbestimmung gefunden und noch nicht festgelegt, welche der vielen wirtschaftlichen Vorgänge, die in der Praxis mit Leasing bezeichnet werden, unter rechtlichen Gesichtspunkten dazu zählen. So rechnet man teilweise nur die Geschäfte von Leasing-Gesellschaften zum Leasing, teilweise aber auch die gleichen Geschäfte der Herstellerfirmen [2]. Man findet die Auffassung, nur langfristige, der Finanzierung dienende Verträge gehörten zum Leasing. Nach anderer Meinung soll es sich auch bei kurzfristigen oder jederzeit kündbaren Verträgen um Leasing handeln. Verschiedene Ansichten findet man auch zu der Frage, auf welche Güter sich das Leasing-Geschäft beziehe, ob es nur bewegliche Investitionsgüter oder auch unbewegliche Güter und Konsumartikel betreffe. Schließlich herrscht Unklarheit, ob von Leasing noch gesprochen werden dürfe, wenn die Leasing-Firma bestimmte Betreuungsleistungen zur Unterhaltung und Instandhaltung des Leasing-Gutes übernehme.

Auch über die rechtliche Beurteilung der Verträge und ihre Einordnung in die Vertragstypen des bürgerlichen Rechts hat sich in der Rechtswissenschaft noch keine einheitliche Meinung gebildet. Im Gegensatz zu den Leasing-Firmen, die ihre Geschäfte überwiegend als Miete bezeichnen, sehen die Verfasser eingehender rechtswissenschaftlicher Erörterungen das Leasing vielfach nicht als Miete an. Sie halten es für einen Sachkauf, für den Kauf eines Nutzungsrechts oder für ein kaufähnliches Geschäft, für einen Vertrag sui generis, ein gemischtes Rechtsverhältnis, einen Geschäftsbesorgungsvertrag oder für einen atypischen Mietvertrag.

---

1) vorher erschien bereits umfangreiches Schrifttum, das jedoch betriebswirtschaftliche und steuerliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellte. Eine Zusammenstellung dieser Literatur findet sich in der Bibliographie von Franken

2) die einzelnen Ansichten zu Begriff und rechtlicher Zuordnung werden später in Teil 2 ausführlich erörtert

Die Schwierigkeit, das Leasing zu umgrenzen und einem Vertragstyp des bürgerlichen Rechts zuzuordnen, rührt daher, daß für diese Geschäftsart ein amerikanisches Vorbild dient. In den Vereinigten Staaten ist Leasing ein Mietgeschäft [1]. Das anglo-amerikanische Rechtsinstitut Lease und die Miete oder Pacht des Bürgerlichen Gesetzbuches stimmen aber nicht überein. Die Lease in Amerika hat sachenrechtliche Elemente. Sie gibt ein zeitlich begrenztes dingliches Nutzungsrecht. Die Miete nach bürgerlichem Recht dagegen enthält kein dingliches Nutzungsrecht. Sie ist ein obligatorisches Geschäft [2].

Für die Lösung vieler rechtlicher Streitfragen ist es erforderlich, sich über die Leasing-Geschäfte und ihre rechtliche Beurteilung Klarheit zu verschaffen. Nur einige Beispiele mögen dies verdeutlichen.

Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn die Vertragspartner in den schriftlich abgefaßten Leasing-Verträgen oder den Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmte Punkte nicht geregelt haben, so daß zur Lösung der rechtlichen Auseinandersetzung auf die gesetzlichen Vorschriften zurückgegriffen werden muß. Dafür ist die Feststellung Voraussetzung, welche gesetzlichen Vorschriften anzuwenden sind, die des Kauf- oder des Mietrechts oder eines anderen Vertragstyps, wie z.B. in folgendem Fall:

> A hat einen 5-jährigen Leasing-Vertrag mit der Leasing-Firma B-GmbH über einen Bagger geschlossen. Der schrift-

---

1) to lease =ver/mieten, ver/pachten, ist abgeleitet von dem französischen Wort "laisse" =erlauben, gestatten, das auf das mittelalterliche französische "lais" zurückgeht, das wiederum von dem lateinischen "laxus" oder "laxare" = lockern, lösen abstammt; vgl.Gäfgen in Leasing-Handbuch S.149 Anm.1; Havermann S.5o; Lüssi S.5; Schinnerer S.28 f.; Weissenstein S.1o1

2) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.149 Anm.1; Inst.FSt S.11; Krause S.4; Lwowski S.5 u.S.93; v.Ploetz S.13 f.; Schinnerer S.28 f.; Weissenstein S.1o1; die Miete nach bürgerlichem Recht ist nach h.M. obligatorisches Geschäft: vgl. Roquette § 535 Rd.Nr.1o f.; Crome in JherJb 37/4 ff.; Hesse S.1 ff. mit weiteren Literaturangaben

liche Vertrag enthält keine Regelung ob A den Bagger an dritte Personen überlassen darf. Nach zwei Vertragsjahren benötigt A den Bagger in seiner Firma für längere Zeit nicht. Er stellt ihn, ohne vorher die Zustimmung der B-GmbH einzuholen, dem X zur Verfügung, der vorübergehend gerade einen Bagger braucht. Die B-GmbH erfährt davon. Sie kennt den X als ehemaligen Kunden, zu dem sie ihre Geschäftsbeziehungen abgebrochen hat. Sie möchte, daß der X den Bagger keineswegs noch länger benutzt.

Um festzustellen, ob die B-GmbH eine rechtliche Möglichkeit zum Einschreiten hat, sind, da der Leasing-Vertrag selbst keine Regelung enthält, die gesetzlichen Vorschriften heranzuziehen. Fraglich ist, welches hier die maßgebenden gesetzlichen Vorschriften sind. Sieht man den Leasing-Vertrag als Miete an, so kann die B-GmbH gegen die Überlassung an den X vorgehen. Sie kann z.B. auf Unterlassung klagen (§§ 549/55o BGB) oder, um schnell etwas zu erreichen, eine einstweilige Verfügung erwirken. Ist der Leasing-Vertrag aber Kaufvertrag und auf Eigentumsübergang gerichtet, hat die B-GmbH diese Einwirkungsmöglichkeit nicht.

Die Einordnung der Leasing-Verträge ist aber nicht nur für das Zivilrecht, sondern auch für andere Rechtsgebiete von Bedeutung. Eine vorrangige Stellung nimmt das Steuerrecht ein. Für die Besteuerung ist die Klärung, ob ein Miet-, Kauf- oder sonstiges Rechtsgeschäft vorliegt, in vielerlei Hinsicht notwendig, so für die Frage, wer für das Leasing-Gut vermögenssteuerpflichtig ist, wer es bei der Gewerbesteuer, für die auch das Gewerbekapital zu ermitteln ist, berücksichtigen muß, wer die Abschreibungen für Abnutzung (AfA) für das Leasing-Gut vornehmen kann:

In dem oben genannten Fall hat sich A für das Leasing-Geschäft entschieden, weil er meint, er brauche dadurch für den Bagger keine Vermögenssteuer zu zahlen, der Bagger werde bei der Berechnung der Gewerbesteuer nicht berücksichtigt, er könne die Leasing-Raten als Aufwand steuerlich voll absetzen.

A kann aber nur dann in dem von ihm geplanten Sinne verfahren, wenn der Leasing-Vertrag zu den Mietverträgen zählt und der Bagger im Vermögen der B-GmbH bleibt. Ist Leasing dagegen ein Kaufgeschäft, so muß A Vermögenssteuer und Gewerbe-

kapitalsteuer zahlen. Er kann die Leasing-Raten nicht als Aufwand steuerlich voll absetzen, sondern kann Abschreibungen für Abnutzung (AfA) vornehmen.

Ähnliche Überlegungen sind bei Entrichtung der Grund- und der Grunderwerbssteuer nötig:

> Die B-GmbH hat an A auch ein Betriebsgebäude im Wege des (Immobilien-)Leasing überlassen.

Hier ist ebenfalls festzustellen, wie Leasing rechtlich einzuordnen ist und wer demnach die Grundsteuer und die Grunderwerbssteuer zu leisten hat, A oder die B-GmbH.

Auch für andere spezielle steuerrechtliche Fragen ist die zivilrechtliche Einordnung der Leasing-Verträge wichtig.

> Der A und die B-GmbH haben ihren Firmensitz in Berlin. A verwendet dort den von der B-GmbH im Wege des Leasing überlassenen Bagger.

Hier geht es darum, festzustellen, wer den Leasing-Gegenstand als Unternehmer "angeschafft" und daher die nach dem Berlinhilfegesetz gewährte Investitionszulage zu beanspruchen hat, A oder die B-GmbH.

Für das Konkursrecht spielt die zivilrechtliche Beurteilung der Leasing-Verträge ebenfalls eine Rolle:

> Der A hat mit der B-GmbH einen 5-jährigen Leasing-Vertrag über einen Bagger geschlossen. Nach Ablauf von 3 Vertragsjahren fällt A in Konkurs.

Ist der Leasing-Vertrag als Miete anzusehen, so haben der Konkursverwalter des A und auch die B-GmbH das Recht zur Kündigung (§ 19 KO). Ist der Leasing-Vertrag aber ein Kaufgeschäft, so kann der Konkursverwalter des A, da der Vertrag noch nicht vollständig erfüllt ist, wählen zwischen der Ablehnung der Vertragserfüllung oder der Erfüllung und dem Verlangen auf Erfüllung durch die B-GmbH (§ 17 KO).

Auch für das Güterkraftverkehrsrecht ergeben sich Folgerungen aus der rechtlichen Einordnung der Leasing-Verträge. Gemietete Fahrzeuge dürfen nur im Güternahverkehr und in beson-

deren Ausnahmefällen im sonstigen Güterverkehr eingesetzt werden (§§ 8, 11, 48 Abs.1 Nr.4, 8o GüKG). Ist Leasing Miete, so kann ein Unternehmer nur in wenigen Fällen Fahrzeuge durch Leasing nutzen und für den Güterverkehr einsetzen. Ist Leasing dagegen ein Kaufgeschäft, so bestehen keine Einschränkungen für den Einsatz von Leasing-Fahrzeugen [1].

Diese Arbeit soll zur Lösung der aufgezeigten Streitfragen beitragen. Es soll - in Teil 1 - zunächst eine Reihe von Leasing-Verträgen untersucht und ihr Inhalt festgestellt werden. Aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung und der beabsichtigten und erzielten rechtlichen Wirkungen kann dann geklärt werden, in welche Vertragsgruppe des bürgerlichen Rechts der Leasing-Vertrag einzuordnen ist. Dies wird in Teil 2 der Arbeit geschehen. In einem letzten Abschnitt soll dann eine besondere Frage, die bei Leasing-Verträgen im Steuerrecht auftaucht und die steuerrechtliche Zurechnung der Leasing-Gegenstände betrifft, behandelt werden. In letzter Zeit herrscht besonders auf diesem Gebiet Unsicherheit, die zurückzuführen ist auf eine vom Bundesfinanzhof am 26.Jan. 197o erlassene und als Leasing-Urteil bekannt gewordene Entscheidung [2].

---

1) zur Bedeutung des Güterkraftverkehrsgesetzes für das Leasing vgl. S. 26 f.

2) Urteil vom 26.Jan.197o - IV R 144/66 -: DB 7o/424 f.= BStBl. 7o II S.264 ff.= WPg 7o/184

1. T E I L

Die in der Praxis und im Schrifttum mit Leasing bezeichneten Geschäfte und ihre wesentlichen Merkmale

Eine rechtliche Zuordnung der Leasing-Verträge zu einer bestimmten Vertragsgruppe des bürgerlichen Rechts kann nur geschehen, wenn der Inhalt der Leasing-Verträge, die von den Vertragspartnern vereinbarten Rechtsfolgen, bekannt sind. Es ist daher zu klären, wie die verschiedenen in der Praxis mit Leasing bezeichneten Geschäfte vertraglich ausgestaltet sind. Es sollen zunächst also lediglich Rechtstatsachen ermittelt und beschrieben werden. Die rechtliche Einordnung der Leasing-Verträge erfolgt erst im nächsten Hauptteil dieser Arbeit.

Für die Ermittlung der Rechtstatsachen hat neben den in der Literatur beschriebenen Verträgen vor allem eine Vielzahl von gedruckten Vertragsmustern und Allgemeinen Geschäftsbedingungen gedient, wie sie zur Zeit von Leasing-Gesellschaften und Herstellerfirmen verwendet werden. Die Firmen stellten diese Unterlagen und weitere Informationsschreiben freundlicherweise zur Verfügung und gaben darüberhinaus auf Sonderfragen Auskunft,

Weiteres Material lieferten die Umfrage- und Untersuchungsergebnisse und die Gutachten verschiedener Wirtschaftsforschungsinstitute. Dazu zählen eine Arbeit des Deutschen Industrie- und Handelstages, der eine Umfrage aus dem Jahre 1966 zugrunde liegt, Ergebnisse des Ifo-Instituts aufgrund einer Umfrage aus dem Jahre 1968 und des DIVO-Instituts aufgrund einer Umfrage aus dem Jahre 1969.

Die Untersuchung der Leasing-Verträge soll nicht, wie allgemein im Schrifttum üblich, nach diesem oder jenem Ordnungskriterium gegliedert werden, das sich aus der vielfältigen Gestaltung der Leasing-Verträge ergibt, wie etwa nach der "Vertragsdauer", der "Art des Objektes", dem "Verpflichtungs-

charakter des Vertrages", der "Stellung des Leasing-Gebers" usw. [1]. Die Verfasser, die so vorgehen, betonen selbst, daß Überschneidungen zwischen den einzelnen Gruppen denkbar seien. In der Tat ergibt sich bei einem solchen Aufbau kein klares Bild, welche Überschneidungen möglich sind und welche Formen der Verträge es demnach tatsächlich gibt.

Die Begriffspaare Equipment- und Plant-Leasing, Short- und Long-Leasing, Net- und Gross-Leasing, Term- und Revolving-Leasing, Financial- und Operating-Leasing, Investitionsgüter-, Konsumgüter- und Kraftfahrzeug-Leasing, Dienstleistungs-, Personal-Leasing, Anlagen- und Fabrikpacht usw. verwirren, zumal die Fachleute mit den einzelnen Bezeichnungen nicht immer die gleiche Vorstellung verbinden.

Es soll statt dessen die Untersuchung der Verträge, die über die einzelnen Leasing-Objekte tatsächlich geschlossen werden, im Vordergrund stehen. Dabei kann gezeigt werden, wie unterschiedlich die Verträge über die verschiedenen Leasing-Objekte ausgestaltet sein können. Auf diese Weise ergibt sich die Möglichkeit der Zuordnung zu bestimmten Vertragsgruppen. Ausgangspunkt der Ermittlungen bilden die am häufigsten vorkommenden Geschäfte der Leasing-Gesellschaften, die Finanzierungs-Leasing-Verträge über Investitionsgüter. Es folgen dann die Finanzierungs-Leasing-Verträge über Kraftfahrzeuge, Konsumgüter und Immobilien, anschließend die über die gleichen Leasing-Objekte geschlossenen Operating-Leasing-Verträge und das Personal-Leasing und in einem weiteren Abschnitt die Verträge der Herstellerfirmen.

Das Wort Leasing für die in der Praxis damit bezeichneten Verträge wird zunächst beibehalten, ohne daß damit bereits eine nähere Zuordnung der Verträge zum Leasing und eine Abgrenzung des Begriffs gemeint sein soll. Es wird lediglich aufgrund des Inhalts der über die einzelnen Objekte geschlossenen Verträge festgestellt, ob sie wegen gemeinsamer Merk-

---

1) so Binder S.9 ff.; Havermann S.2o; Krasensky S.12 ff.; Krause S.12 ff.; Lüssi S.1o ff.; Lwowski S.5o ff.; Plathe S.24 ff.

male bestimmten Vertragsgruppen zugerechnet werden können, für die in der Praxis der Ausdruck Leasing verwendet wird. Erst nach der sich anschließenden rechtlichen Untersuchung kann dann festgelegt werden, für welche einzelnen Verträge bzw. Vertragsgruppen wegen einheitlicher rechtserheblicher Merkmale die Bezeichnung "Leasing" gerechtfertigt ist.

Die Vertragspartner werden im folgenden Leasing-Nehmer (Kunde) und Leasing-Geber (Leasing-Firma) genannt [1].

A. Verträge der Leasing-Gesellschaften als Finanzierungs- und Operating-Leasing

Weitgehend werden nur die Verträge der besonderen Leasing-Gesellschaften zum Leasing gerechnet, die entsprechenden Verträge der Herstellerfirmen hingegen werden ausgenommen [2]. Man findet deshalb auch die Bezeichnung "Leasing im engeren Sinn" oder "indirektes" oder "mittelbares" Leasing, da im Gegensatz zum direkten oder unmittelbaren Leasing der Herstellerfirmen die Gesellschaften als vermittelnde Geschäftspartner eingeschaltet sind [3].

Seit 1962 bestehen in der Bundesrepublik Leasing-Gesellschaften, regelmäßig in Form einer Gesellschaft mit beschränkter

---

1) diese Terminologie zeigt deutlich die unterschiedlichen Stellungen der Vertragspartner und wird von der Mehrzahl der Autoren gewählt: vgl.Binder S.2 ff.; Falk in DB 63, 351; Havermann S.12; Krause S.11; Lwowski S.42 ff.; Palandt, Einf.vor § 535, 4; Plathe S.13; Visser S.16 usw.; andere in der Literatur gewählte Bezeichnungen sind: Leaser und Verleaser, so: Flohr in DB 63, 773; Friedländer S.15; Knoppe in DStR 64, 49 und in FR 63, 549; den Leasing-Geber bezeichnen mit Leasing-Bank: Book in DB 64, 233; Clemm in WPg 7o, 181; DIHT S.26; J.Thiel in BB 67, 325; R. Thiel in Inf A 64, 121

2) Flohr in DB 63,774; Hintner in DStZ A 65, 3o9; Inst.FSt S.12; Kaminsky in Leasing-Handbuch S.64; Krasensky S.13; Koch-Haag in BB 68, 93; Krause S.9; Lüssi S.7; Schäfer in NB 63, 1o5; Schäfer in seinem Vortrag vom 22.9.1966 S.4; Schlappig S.217; Schmidt in AcP 166, 11; Schuster in AG 63, 335; Vodrazka S.34

3) Fikentscher S.424; Havermann S.2o; Langer in BB 69, 61o; Lüssi S.1o; Runge in BB 7o, 1oo5; Weber in TZW 7o Heft 5, S.6

Haftung oder einer Kommanditgesellschaft [1]. Sie bieten hauptsächlich bewegliche Sachen an, und zwar meistens Investitionsgüter. Ein großer Teil des Geschäfts bezieht sich auf Kraftfahrzeuge. Mit unbeweglichen Gütern befassen sich nur wenige der Gesellschaften. Ähnliches gilt auch von Konsumgütern [2]. Eine andere Geschäftsart, das Personal-Leasing, ist bereits sehr umfangreich [3].

1. Investitionsgüter-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing)

Das Schwergewicht des Leasing liegt, wie bereits erwähnt, bei den Geschäften der Leasing-Gesellschaften mit Investitionsgütern. Sie werden auch nach amerikanischem Sprachgebrauch als "Equipment Leasing" bezeichnet [4].

Als Leasing-Objekte kommen, der Wortbedeutung des Investitionsgutes entsprechend, alle industriellen Ausrüstungsgegenstände in Betracht, also Güter, die der Produktion dienen [5]. Das Angebot reicht von Baumaschinen über Industrie-Lokomotiven, Flugzeuge, Schwermaschinen, Werkzeugmaschinen, Bagger, Gabelstapler bis zu Schreibautomaten, Fernschreibern, Funkgeräten, elektronischen Meßgeräten usw.

Die Leasing-Gesellschaften betreiben das Leasing mit Investitionsgütern vorwiegend als eine Art mittelfristiger Fremdfinanzierung für ihre Kunden. Sie übernehmen regelmäßig keine

---

1) vgl.zu den einzelnen Gesellschaftsformen: Weber in TZW 7o, Heft 5 S.14; die erste Gründung einer Leasing-Gesellschaft erfolgte im Jan.1962, als die Deutsche Leasing GmbH entstand, die sich ausschließlich mit dem Investitionsgüter-Leasing befaßt; vgl.Binder S.4; Book in Leasing-Handbuch S.169 ff.; Gäfgen in Handelsblatt vom 28.4.197o; Koch-Haag, in BB 68, 93; Lüssi S.21; Visser S.28

2) vgl. DIHT S.11; Weber in TZW 7o Heft 5 S.14 ff.

3) vgl. vom Riedt in FAZ Nr.145 vom 27.6.197o; s.dazu unten S.55 f

4) Binder S.9; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.124; Havermann S.21; Inst.FSt S.16; Krause S.14; Lüssi S.11

5) Brockhaus-Enzyklopädie Bd.9 S.2o3; Dr.Gablers Wirtschafts-Lexikon Bd.1 S.1922; vgl.zum Objektwert des Leasing-Gutes: Plathe S.46

Betreuungsleistungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Leasing-Objektes. Die Leasing-Nehmer können den gewünschten Gegenstand während einer längeren vertraglich bestimmten Zeit nutzen. Sie haben in bezug auf das Leasing-Gut Rechte und Pflichten, die teilweise ähnlich wie bei einem Eigentumserwerb sind. Sie entscheiden sich daher für Leasing an Stelle eines Eigentumserwerbs mit Hilfe eigener oder fremder Kapitalmittel. Wegen dieses Finanzierungscharakters des Leasing-Geschäfts bezeichnet man es als "Finanzierungs-Leasing", "Financial Lease" oder "Finance Equipment Leasing" [1].

Da eine große Zahl der Leasing-Geschäfte zum Finanzierungs-Leasing beweglicher Anlagegüter gehört und die Vereinbarungen eine besondere vertragliche Ausgestaltung aufweisen, wird in der Literatur am häufigsten über diese Leasing-Form geschrieben [2]. Teilweise findet man, ebenso wie bei der Gegenüberstellung von Geschäften der Leasing-Gesellschaften und denen der Herstellerfirmen, die Ansicht, daß nur das durch Leasing-Gesellschaften betriebene Finanzierungs-Leasing beweglicher Anlagegüter, bei denen die Gesellschaften keine Betreuungsleistungen für das Leasing-Objekt übernehmen, zum Leasing rechne [3]. Auch wird hier die Bezeichnung "Leasing im engeren Sinne" gebraucht [4]. Es zeigt sich also bereits die uneinheitliche Begriffswahl im Schrifttum.

---

1) Benner S.33; Binder S.12; Book in Leasing-Handbuch S.168; Friedländer S.22; Havermann S.23; Inst.FSt S.16,19; Krause S.14,2o; Lüssi S.12; Lwowski S.51 ff.(54), 58

2) viele der rechtswissenschaftlichen Erörterungen befassen sich nur mit dieser Leasing-Art: Binder S.12 ff.; Book in Leasing-Handbuch S.168 ff.; Inst.FSt S.19; Krause S.2o; Labus in BB 7o, 333; v.Ploetz S.17 f.

3) Benner S.9 u.33; Book in Leasing-Handbuch S.236; Kaminsky in Leasing-Handbuch S.177, 238; Rittershausen in Benner

4) Benner S.25; Binder S.12; Grieger in WM 7o,3o3; Weber in TZW 7o Heft 5 S.6; das Inst.FSt S.14 u. Lüssi S.1o gebrauchen auch die Bezeichnung, verstehen aber darunter die Geschäfte der Gesellschaften im Gegensatz zu denen der Herstellerfirmen, in die sich ein Kreditinstitut einschaltet; der BFH schließlich gebraucht den Ausdruck für alle Finanzierungs-Leasing-Verträge = BFH v.26.1.197o in BStBl.7o II S.267

Ein Finanzierungs-Leasing-Vertrag kommt i.d.R. zustande, wenn ein Unternehmen einen bestimmten Gegenstand nutzen möchte. Es wendet sich dann als Kunde an die Leasing-Gesellschaft, die den gewünschten Gegenstand von einer Herstellerfirma beschafft und dem Kunden überläßt. Der Kunde kann sich aber auch erst an die Herstellerfirma wenden und das Objekt aussuchen. Anschließend beauftragt er dann die Leasing-Gesellschaft, den Gegenstand zu erwerben und ihm die Nutzungsmöglichkeit einzuräumen [1].

a) Vertragspartner

Vertragspartner der Leasing-Gesellschaften sind gewerbliche Unternehmen. Die großen Unternehmen nutzen das Leasing häufiger als kleinere und mittlere Betriebe, bei denen das "Eigentumsdenken" noch stark ausgeprägt ist. Als Kunden der Leasing-Gesellschaften finden sich aber auch staatliche Stellen. Die öffentliche Hand wählt das Leasing zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben oder für privatrechtlich organisierte Betriebe [2].

b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers

Die Leasing-Gesellschaft hat ihrem Kunden den unmittelbaren Besitz an dem gewünschten Gegenstand - den sie meist erst beschaffen muß - einzuräumen und ihm die Nutzungsmöglichkeit während der gesamten Vertragsdauer zu belassen. Die Gesellschaft sieht sich weiterhin als Eigentümerin des Leasing-Objektes an [3].

---

1) Benner S.22; Book in Leasing-Handbuch S.177, 238; Friedländer S.22; Inst.FSt S.15; Krasensky S.13; Schuster in AG 63, 335

2) vgl. Benner S.27; Plathe S.41

3) dies ist teilweise ausdrücklich in die Vertragstexte aufgenommen: Disko-Leasing GmbH Ziff.6, Gefa-Leasing GmbH § 8, Leasing-Maschinen-Mietekontor § 3, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 1o

Bei Lieferverzögerungen ist, nach den einzelnen Verträgen verschieden, entweder der Leasing-Nehmer oder der Leasing-Geber berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten [1].

Ist der Leasing-Gegenstand neuwertig, so spricht man von "First-hand-Leasing", wird er bereits zum wiederholten Male, jedoch wieder einem neuen Kunden, überlassen, so spricht man von "Second-hand-Leasing". Das Second-hand-Leasing ist in der Bundesrepublik wenig verbreitet, es wird nur vereinzelt angeboten [2].

Die Form des First-hand-Leasing, bei der die Gesellschaft das Objekt auf Wunsch des Kunden anschafft, wird in fast allen Finanzierungs-Leasing-Verträgen gewählt. Eine andere Möglichkeit bietet das "Sale-Lease-Back-Verfahren". Hier erwirbt die Leasing-Firma das Objekt nicht von dritter Seite. Statt dessen verkauft ihr der Kunde selbst das in seinem Eigentum stehende Investitionsgut, um es dann anschließend wieder zur Nutzung gegen Entgelt zurückzuerhalten. Auf diese Weise gewinnt er Kapital, das er für andere Investitionen einsetzen kann [3]. Die Vertragspflicht der Leasing-Gesellschaft geht daher beim Sale-Lease-Back-Verfahren dahin, das Objekt vom Kunden anzukaufen und ihm dann die Nutzungsmöglichkeit zu geben.

Das Sale-Lease-Back-Verfahren ist nicht auf das Investitionsgüter-Leasing beschränkt, sondern auch als Inhalt anderer Leasing-Verträge zu finden. Teilweise wird sogar die Ansicht vertreten, daß sich das Sale-Lease-Back nur auf Immobilien

---

1) vgl. die Vertragsmuster: Deutsche Anlagen-Leasing GmbH Ziff.4, Disko-Leasing GmbH Ziff.4, Gefa-Leasing GmbH § 2, Maschinen-Miete GmbH § 3, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 4

2) vgl. Vertragsmuster: Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 5 Abs.4; DIVO Ergebnis S.59; Havermann S. 22; Inst.FSt S.17; Lüssi S.14

3) Binder S.11; Bitschnau in Leasing-Handbuch S.34; Friedländer S.24, 139; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.127; Havermann S.27 f.; InstFSt S.14 f.; Krause S.17 f.; Lwowski S.99; Plathe S.27; Visser S.35

beziehe [1]. Die Form des Verkaufens und der anschließenden weiteren Nutzung ist jedoch nicht nur bei Immobilien denkbar. Es ist auch kein Grund ersichtlich, diese Vertragsart wegen Aufbau und Ausgestaltung der Verträge nicht zu den Leasing-Geschäften zu zählen [2].

Das Sale-Lease-Back-Verfahren ist in der Bundesrepublik noch nicht verbreitet. Über sein Ausmaß gibt es keine genauen Angaben [3]. Das DIVO Institut vermerkte bei 1o Leasing-Anbietern Abschlüsse von Sale-Lease-Back-Verträgen [4].

c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers

Hauptpflicht des Leasing-Nehmers ist es, der Gesellschaft während der Nutzungsdauer regelmäßig das Leasing-Entgelt zu zahlen. Dies geschieht in der Mehrzahl der Fälle durch monatlich im voraus zu entrichtende gleichbleibende Raten. Einige Firmen verlangen viertel- oder halbjährliche Überweisungen. Sie bieten auch die Möglichkeit eines von Jahr zu Jahr abnehmenden Entgelts. Teilweise fordern sie einmalige Sonderzahlungen zu Beginn der Vertragslaufzeit [5].

Die Höhe der Zahlungsverpflichtung des Kunden richtet sich nach der Vertragsdauer und dem Wert des Leasing-Objektes. Die Gesellschaft möchte während der Vertragslaufzeit einen großen Teil ihres eingesetzten Kapitals einschließlich der

---

1) Lüssi S.3o; Visser S.34 ff.

2) Krasensky S.13 zählt es nicht zum Leasing, er sieht es als "Grenzfall" an (aaO. S.15 f.); einen "Sonderfall" nehmen auch an: Havermann S.66; Lwowski S.99; Schlappig S. 219; Schmidt in AcP 166, 11

3) DIHT S.29; Havermann S.29; Krasensky S.16; Plathe S.27 f.

4) DIVO-Ergebnis S.58

5) vgl. Informationsschriften: Deutsche Leasing GmbH, Disko-Leasing GmbH, Gefa-Leasing GmbH, Henschel-Finanz GmbH, Leasing-Maschinen-Mietekontor, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH, Maschinen-Miete GmbH, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co, Mietdienst GmbH, Mietfinanz GmbH; vgl. auch DIVO-Ergebnis S.51

Verwaltungskosten zurückerhalten. Hinzu kommen ein Betrag für die Verzinsungsmöglichkeit des Kapitals und ein Risiko- und Gewinnzuschlag [1]. Die Leasing-Geber verlangen während der Vertragsdauer Zahlungen von 96 Prozent des Marktwertes des Leasing-Gutes bis zu 2oo Prozent [2]. Der Durchschnitt liegt bei 128 bis 133 Prozent [3].

Der Leasing-Nehmer hat die erste Zahlung gewöhnlich mit der Übergabe des Objektes an den Leasing-Geber zu leisten [4].

Kommt er mit seinen Zahlungen in Verzug, so hat dies für ihn bestimmte Folgen, die in den Verträgen der einzelnen Leasing-Firmen verschieden geregelt sind. Er muß Verzugszinsen zahlen. Sämtliches Leasing-Entgelt aus der vereinbarten Vertragsdauer wird fällig. Häufig behalten sich die Firmen daneben die Rücknahme des Leasing-Gutes bis zur vollständigen Bezahlung vor. Zusätzlich wird oft den Gesellschaften die fristlose Kündigung zugestanden und der Leasing-Nehmer zum Schadensersatz verpflichtet [5].

---

1) Benner S.132 ff.; Fink in Leasing-Handbuch S.275; Geiler in ZfgK 63, 11o; Havermann S.34 ff.; Krasensky S.14; Krause S.43; Weber in TZW 7o Heft 5 S.8

2) DIHT S.18 (die Feststellungen beziehen sich auf alle Leasing-Arten)

3) DIHT S.18 = 128 %, DIVO-Ergebnis S.5o f. = 133 % = vgl. Weber in TZW 7o Heft 5 S.8; vgl.auch Book in DB 64,23o f. u. in Leasing-Handbuch S.188; Krasensky S.14; Plathe S.61

4) vgl. die Vertragsmuster: Disko-Leasing GmbH Vertrag, Gefa-Leasing GmbH § 6 Abs.1 mit § 3, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 4 Abs.1 mit § 2, Maschinen Miete GmbH § 2, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 2 Abs.1

5) vgl. die Vertragsmuster: Disko-Leasing GmbH Ziff.14; Gefa-Leasing GmbH § 13, Leasing Maschinen-Mietekontor § 7, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 6, Maschinen Miete GmbH § 11, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 7, Mietdienst GmbH Ziff.8, 9 Abs. 1 a

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes

aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers

Die Gesellschaften sichern sich die Erhaltung des Gutes während der Vertragslaufzeit durch eine Anzahl von Verpflichtungen, die sie dem Leasing-Nehmer auferlegen. So hat der Kunde neben den Kosten für Fracht, Überführung und Montage auch das Risiko der Überführung bei der Übernahme des Gutes zu tragen.

Er hat bestimmte Nebenpflichten. So muß er das Objekt an dem vertraglich vereinbarten Ort aufstellen und eine übermäßige Be- und Abnutzung vermeiden. Zu seiner Obhutspflicht gehört es, daß er die Sache zu pflegen und Gefahren von ihr abzuwenden hat. Er darf das Gut nur für seinen eigenen Bedarf verwenden, es sei denn, er erhält für die Nutzungsüberlassung an einen Dritten die Erlaubnis der Gesellschaft. Zusätzliche Einbauten oder Änderungen kann er nur mit Zustimmung der Gesellschaft vornehmen. Ersatzteile gehen in das Eigentum der Leasing-Firma über. Beeinträchtigungen des Leasing-Gegenstandes durch Dritte hat er sofort der Gesellschaft zu melden.

Der Leasing-Nehmer muß für sämtliche Schäden am Leasing-Gut aufkommen. Wartung und Reparaturen sind von ihm durchzuführen. Er trägt die Gefahr für den zufälligen Untergang und Verlust der Sache. In einem solchen Fall hat er, wie einige Verträge bestimmen, einen gleichwertigen Gegenstand zu beschaffen, der an die Stelle des alten tritt. Außerdem hat er die Leasing-Raten weiter zu zahlen. Andere Verträge schreiben vor, daß er Schadensersatz leisten müsse, der sich entweder nach der Summe der Leasing-Raten oder dem Wert des Objektes richtet. Häufig wird das Risiko der Gefahrtragung durch den Abschluß einer Versicherung, deren Prämien der Leasing-Nehmer zu tragen hat, wenigstens teilweise abgedeckt.

Der Leasing-Nehmer ist befugt, sich zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen an den Hersteller des Leasing-Gegenstandes zu wenden. Die Gesellschaft tritt ihm regelmäßig ihre diesbezüglichen Rechte gegenüber der Herstellerfirma ab.

Für alle Nebenkosten, wie Gebühren, Steuern und Beiträge, hat der Leasing-Nehmer aufzukommen. Er hat alle gesetzlichen Vorschriften in bezug auf das Leasing-Gut zu beachten.

Zur Duldungspflicht des Leasing-Nehmers gehört es, der Gesellschaft jederzeit die Besichtigung des Leasing-Gutes zu ermöglichen [1].

---

1) zu den einzelnen Verpflichtungen vgl. die Vertragsmuster:
Deutsche Anlagen-Leasing GmbH: Ziff.4 (Gewährleistung), Ziff.5 (Standort), Ziff.6 (Sorgfaltspflicht, Wartung), Ziff.7 (Einbauten), Ziff.8 (Beeinträchtigungen), Ziff.9 (Gefahrtragung), Ziff.11 (Gebühren u.Abgaben); Ziff.4 d. Vertr. (Versicherung)
Disko-Leasing GmbH: Ziff.5 (Lieferung, Standort), Ziff.7 (Nutzungsüberlassung an Dritte), Ziff.8 (Einbauten), Ziff. 9 (Sorgfaltspflicht, Wartung), Ziff.1o (Besichtigung), Ziff.11 (Gefahrtragung), Ziff.12 (Versicherung), Ziff.13 (Gebühren u.Abgaben), Ziff.19 (Gewährleistung)
Gefa-Leasing GmbH: § 4 (Lieferung), § 5 (Gewährleistung), § 7 (Sorgfaltspflicht, Wartung), § 8 (Standort, Besichtigung, Einbauten), § 9 (Versicherung), § 1o (Gebühren u. Abgaben), § 12 (Gefahrtragung), § 15 Abs.2 (Nutzungsüberlassung an Dritte)
Leasing Maschinen-Mietekontor: § 2 (Lieferung, Standort), § 3 (Wartung, Sorgfaltspflicht), § 4 (Gefahrtragung, Versicherung), § 5 (Besichtigung, Einbauten)
Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH: § 1 Abs.1 (Lieferung, Standort), § 5 Abs.1-4 (Gewährleistung), § 5 Abs.5,6 (Gefahrtragung), § 7 (Sorgfaltspflicht, Wartung, Abgaben), § 8 (Nutzungsüberlassung an Dritte, Einbauten, Besichtigung), § 9 (Versicherung)
Maschinen Miete GmbH: § 3 (Lieferung, Gewährleistung), § 4 (Standort, Sorgfaltspflicht, Wartung), § 6(Gefahrtragung, Versicherung), § 7 (Besichtigung, Einbauten), § 8 (gesetzl. Vorschriften), § 9 (Nutzungsüberlassung an Dritte)
Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D: § 2 (Nebenkosten), § 4 (Lieferung), § 8 (Gewährleistung), § 9 (Gefahrtragung, Wartung), § 1o (Nutzungsüberlassung an Dritte, Einbauten)
Mietdienst GmbH: Ziff.1 (Lieferung), Ziff.2 (Gewährleistung), Ziff.3 (Sorgfaltspflicht, Wartung), Ziff.4 (Besichtigung), Ziff.5 (Gebühren, Abgaben), Ziff.11 (Versicherung), Ziff.12 (Nutzungsüberlassung an Dritte)

Forts.S.18

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers

Die Gesellschaft übernimmt keine besonderen Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Leasing-Objektes

bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Die Leasing-Gesellschaften können aber die Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Leasing-Gutes weitgehend selbst übernehmen. Diese Form des Leasing wird, amerikanischem Vorbild entsprechend, "Gross Leasing" genannt im Gegensatz zu dem Leasing ohne Betreuungsleistungen, dem "Net Leasing" [1]. Als weitere Bezeichnungen findet man die Ausdrücke "Full-service-Leasing" [2], "Maintenance-Leasing" [3] oder "Dienstleistungs-Leasing" [4]. Friedländer hält diese Ausgestaltung sogar für das "echte Leasing" [5].

Allen Arten des Dienstleistungs-Leasing, nicht nur als Ergänzung des Investitionsgüter-Leasing, wird eine große Zukunft vorausgesagt, da den Kunden die Sorge für die Unterhaltsarbeiten abgenommen ist, was bei zunehmendem Arbeitskräftemangel immer größere Bedeutung haben kann [6].

Forts.Fußn.1 v.S.17) vgl.ferner: Binder S.12; Book in Leasing-Handbuch S.18o f.; DIHT S.22,29 (nach den Feststellungen des DIHT, die sich auf alle Leasing-Arten bezogen, übernahmen die Leasing-Nehmer in 225 Fällen die Gefahrtragung, in 74 Fällen nicht, in 271 Fällen die Instandhaltung, in 55 Fällen nicht); Krause S.38,51 f.; Plathe S.57,66 ff.

1) Benner S.4; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.125; Krause S.19; Lwowski S.15 u.59

2) Friedländer S.15; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.125; Havermann S.22; Lüssi S.11

3) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.125 u.Krause S.19 bezeichnen das Maintenance-Leasing als Unterart des Gross Leasing, wobei sich die Pflichten des Leasing-Gebers vor allem auf die Wartung des Objektes erstrecken ("Wartungsmiete"); vgl.Fink in Leasing-Handbuch S.272 f., der das Maintenance-Leasing als besondere Leasing-Art neben dem Finenzierungs-Leasing sieht; Havermann S.22; Lüssi S.11

4) Friedländer S.15; Lüssi S.11; Plathe S.58

5) Friedländer S.15 sieht es im Gegensatz zum Finanzierungs-Leasing

6) vgl.Friedländer S.15; Schuster in AG 63, 339

Die Leasing-Gesellschaften in der Bundesrepublik übernehmen bisher, soweit bekannt, bei der Nutzungsüberlassung von Investitionsgütern kaum Betreuungsleistungen [1]. Dies ist verständlich, da sie eine Vielzahl verschiedener Geräte anbieten und nicht für alle Geräte fachkundige Kräfte zur Ausführung von Reparaturen und Wartungsleistungen halten können. Hinzu kommt, daß sich das Leasing-Entgelt für die Kunden erhöhen würde. Der Schwerpunkt des Leasing mit Betreuungsleistungen liegt daher nicht beim Investitionsgüter-Leasing der Gesellschaften, sondern bei anderen Leasing-Geschäften, so dem Kraftfahrzeug- und Konsumgüter-Leasing der Gesellschaften und dem Leasing der Herstellerfirmen [2]. Das Dienstleistungen einschließende Leasinggeschäft ist aber auch beim Finanzierungs-Leasing von Investitionsgütern durchaus denkbar, insbesondere dann, wenn die Gesellschaften eng mit einer Herstellerfirma zusammenarbeiten. Ein Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing-Geschäft kann demnach auch Dienstleistungen umfassen. Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing mit und ohne Dienstleistungen sind nicht voneinander verschiedene Leasing-Formen [3].

e) Vertragsdauer

aa) Bestimmung der Vertragsdauer

Die Vertragspartner vereinbaren eine feste Vertragsdauer. Sie richten sich dabei nach der in den AfA-Tabellen angege-

---

1) vgl. DIHT S.18; DIVO-Ergebnis S.57 =danach bieten 8 der befragten Leasing-Geber full-service-Verträge an, und zwar vorwiegend industrielle Leasing-Gesellschaften und einige der großen selbständigen Leasing-Gesellschaften

2) vgl. DIHT S.18; Havermann S.47 f.; die gleiche Situation ist in Amerika: Gäfgen in Leasing-Handbuch S.125; Lwowski S.15, 59

3) der Ansicht Benners und Plathes, die nur das Leasing ohne Dienstleistungen zum Finanzierungs-Leasing zählen, kann daher nicht gefolgt werden; vgl. Benner S.8; Plathe S. 96 ff.

benen gewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Leasing-Gutes und wählen im allgemeinen eine etwas kürzere Vertragszeit [1]. Die Leasing-Firmen achten jetzt besonders darauf, daß die Vertragsdauer ca. 8o Prozent der AfA-Zeit nicht übersteigt [2]. Sie treffen diese Maßnahme, um das Leasing weiterhin ihren Kunden als günstige Finanzierungsmöglichkeit anbieten zu können und um ihnen insbesondere die von ihnen im Leasing-Geschäft gesehenen steuerlichen Vorteile zu erhalten. Die Leasing-Firmen betonen stets, für den Kunden sei die Gestaltung des Leasing-Vertrages als eines Mietvertrages steuerlich günstig, da der Leasing-Nehmer die Leasing-Raten im Gegensatz zu Kaufpreisraten als Aufwand sofort steuerlich voll absetzen könne. Außerdem werde der weitere Nachteil, der bei einem Kauf bestehe, daß sich nämlich die niedrigen AfA über längere Zeit erstreckten, vermieden. Beim Leasing könnten auf diese Weise Steuern gespart werden. Außerdem zahle der Leasing-Nehmer nicht wie ein Käufer Vermögenssteuer, Gewerbesteuer, Grunderwerbssteuer usw.. Bei einer längeren Vertragsdauer können freilich neuerdings alle diese Vorteile gefährdet sein, wie das vom Bundesfinanzhof am 26.Jan.197o erlassene Urteil [3], auf das später in Teil 3 dieser Arbeit noch ausführlich eingegangen wird, und ein Schreiben des Bundesministers der Finanzen an die Länderfinanzbehörden vom 21.Juli 197o [4] zeigen.

---

1) das DIVO-Institut stellte im Jahre 1969 fest, daß 75% der Verträge kürzer waren als die gewöhnliche Nutzungsdauer, 12 % ebenso lang, in keinem Fall waren die Verträge länger; vgl.DIVO-Ergebnis S.49; inzwischen dürfte sich dieses Ergebnis wegen des erwähnten Bundesfinanzhof-Urteils vom 26.Jan.197o noch geändert haben; vgl.auch Kesten in TZW 7o Heft 5 S.12

2) Informationsmaterial Disko-Leasing; vgl. auch Bernhardt in TZW 7o Heft 5 S.5; Runge in BB 7o, 1oo2

3) BFH vom 26.Jan.197o - IV R 144/66 -, vgl.S. 6 Anm.2 vgl.auch BFH vom 1.Okt.197o - VR 49/7o - in DB 71/27 f.= WM 71/325 = DStR 71/55 f.= DStZ A 71/84

4) BdF-Schreiben vom 21.Juli 197o =BStBl.7o I S.913 = DB 7o,1417, 1619; vgl.auch Stoppock in TZW 7o Heft 5 S.19

Die Vertragsdauer beträgt durchschnittlich etwa 2 bis 6 Jahre [1]. Sie richtet sich auch nach den jeweiligen Wünschen der Vertragspartner.

Im Schrifttum findet man die Bezeichnungen "Short Leasing" für Verträge mit einer kürzeren Laufzeit und "Long Leasing" für längerfristige Verträge [2]. Diese Begriffe sind nicht auf das als Finanzierungsform betriebene Investitionsgüter-Leasing der Gesellschaften beschränkt. Sie finden sich auch bei allen anderen Finanzierungs-Leasing-Verträgen. Die Frage, bei welcher Vertragsdauer die Grenze zwischen Short- und Long-Leasing zu ziehen sei, wird verschieden beantwortet. Die Angaben reichen von 3 Jahren [3] bis zu 1o Jahren [4]. Die Ausdrücke Short- und Long-Leasing sind jedoch von nebensächlicher Bedeutung. Sie geben keinen Hinweis auf den wesentlichen Inhalt des Vertrages und erübrigen sich.

bb) Kündigungsmöglichkeit

Während der vereinbarten Grundlaufzeit darf der Leasing-Vertrag nicht durch ordentliche Kündigung beendet werden [5].

---

1) Informationsmaterial: Deutsche Leasing GmbH (3-7 Jahre), Disko-Leasing GmbH (3-5 Jahre), Gefa-Leasing GmbH (2-6 Jahre), Henschel-Finanz GmbH (24-6o Monate), Leasing-Maschinen-Mietekontor (3-5 Jahre), Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH (36-6o Monate), ebenso: Maschinen-Miete GmbH u.Maschinen-u.Geräte-Leasing GmbH & Co, Mietdienst GmbH (36-6o Monate, aber auch 24-72 Monate), vgl. DIVO-Ergebnis S.47

2) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.125; Krause S.2o; Lüssi S.13; Lwowski S.58 f.

3) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.125; Krause S.2o; Weber in TZW 7o Heft 5 S.6

4) Bitschnau in NB 63,2o9; Friedländer S.138; Lüssi S.13

5) so alle vorliegenden Vertragsmuster der Leasing-Gesellschaften; nach dem Umfrageergebnis des DIHT (für 1966) waren Verträge in 52 Fällen kündbar, in 267 unkündbar = DIHT S.19; vgl. DIVO-Ergebnis S.53 ff.; Binder S.12; Book in Leasing-Handbuch S.178 f.; Havermann S.43; Krause S. 53; Plathe S.74; BFH v.26.1.197o in BStBl. 7o II S.267

Eine außerordentliche Kündigung ist jedoch möglich. Sie ist in den meisten Formularen ausdrücklich für die Leasing-Gesellschaft vorgesehen, in einigen auch für den Leasing-Nehmer [1]. Regelmäßig sind noch besondere Beispiele für die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung von Seiten der Leasing-Firmen angeführt. Erhebliche Vertragsverletzungen durch den Leasing-Nehmer, wie grob unsachgemäßer Gebrauch des Leasing-Objektes, Zahlungsschwierigkeiten, ein Vergleichsverfahren, der Konkurs oder Zahlungsverzug des Leasing-Nehmers, der Untergang des Leasing-Gutes, können Kündigungsgrund sein [2]. Nach einigen Vertragsmustern ist ein Ausscheiden des Leasing-Nehmers aus dem Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig, wenn er einen neuen Kunden von "zweifelsfreier Bonität" nachweist [3].

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Für den Fall der außerordentlichen Kündigung durch die Leasing-Gesellschaft hat der Leasing-Nehmer bestimmte, nach den einzelnen Verträgen verschiedene Verpflichtungen zu erfüllen. So hat er das Leasing-Gut zurückzugeben. Er muß Schadensersatz leisten, oder alle noch nicht entrichteten Leasing-Raten werden sofort fällig. Teilweise bestimmen die Verträge auch, daß die Zahlungspflicht des Leasing-Nehmers durch die außerordentliche Kündigung nicht berührt werde [4].

---

1) vgl. die Vertragsmuster: Disko-Leasing GmbH Ziff.1,16; Gefa-Leasing GmbH § 14, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 11 Abs.2, Maschinen-und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 13 Abs.2, Mietdienst GmbH Ziff.9; vgl. auch DIHT S.19; Plathe S.74 f.

2) vgl. die Vertragsmuster: Disko-Leasing GmbH Ziff.16, Gefa-Leasing GmbH § 14, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 11 Abs.3, Maschinen-und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 13 Abs.3, Mietdienst GmbH Ziff.9

3) vgl. die Vertragsmuster: Disko-Leasing GmbH Zfff.1, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 12

4) vgl. die Vertragsmuster: Disko-Leasing GmbH Ziff.17, Gefa-Leasing GmbH § 14, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 11 Abs.4, Maschinen-und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 13 Abs.5, Mietdienst GmbH Ziff.9 Abs.2; vgl. auch Plathe S.76

dd) Regelungen für das Vertragsende

Nach der Mehrzahl der Leasing-Verträge hat der Leasing-Nehmer das Objekt nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer auf seine Kosten und Gefahr an die Gesellschaft zurückzugeben [1].

Die Leasing-Firmen bieten ihren Kunden daneben aber auch die Möglichkeit, das Leasing-Gut auf irgendeine Weise weiter zu nutzen. Zur Zeit sind sie jedoch bemüht, Optionen jeder Art in ihren Vertragsmustern zu vermeiden, da infolge des vom Bundesfinanzhof am 26.Jan.197o erlassenen Urteils [2] Rechtsunsicherheit entstanden ist und die Firmen in jedem Falle ihren Kunden die von ihnen im Leasing gesehenen steuerlichen Vorteile erhalten wollen [3].

Um eine Nutzungsmöglichkeit nach Ablauf der Vertragszeit zu erreichen, kommt die Verlängerung der Vertragsdauer in Betracht, meist bei geringerer Ratenzahlung als während der Grundlaufzeit. Der Leasing-Nehmer erhält entweder bereits im Leasing-Vertrag das Recht auf Verlängerung eingeräumt (Optionsrecht), oder es wird eine Verlängerungsvereinbarung in Aussicht gestellt. Die Verlängerung kann dann entweder für eine bestimmte oder unbestimmte Vertragsdauer erfolgen. Bei Verlängerung auf unbestimmte Dauer kann jederzeit gekündigt werden [4].

---

1) vgl.die Vertragsmuster: Deutsche Anlagen-Leasing GmbH Ziff. 15, Disko-Leasing GmbH Ziff.2o, Gefa-Leasing GmbH § 18, Leasing-Maschinen-Mietekontor § 11, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 14, Maschinen Miete GmbH § 13, Maschinen-und Geräte-Leasing GmbH & Co Vertragsmuster D § 12, Mietdienst GmbH Ziff.7; vgl.ferner: Book in Leasing-Handbuch S.182; DIHT S.2o; DIVO-Ergebnis S.6o; Kesten in TZW 7o Heft 5 S.12; Krause S.54; Plathe S.8o u.89 f.

2) BFH v.26.Jan.197o - IV R 144/66 - vgl.S.6 Anm.2

3) Informationsmaterial Disko-Leasing GmbH; vgl.auch Bernhardt in TZW 7o Heft 5 S.5; Runge in BB 7o, 1oo3

4) vgl. die Vertragsmuster: Deutsche Anlagen-Leasing GmbH Ziff.15, Gefa-Leasing GmbH § 17, Leasing Maschinen-Mietekontor § 1o, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 13, Maschinen Miete GmbH § 15 a; vgl. ferner Binder S.13;

Forts.S.24

Dem Leasing-Nehmer kann aber auch ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden für den Fall, daß der Leasing-Geber das Objekt nach Vertragsbeendigung verkauft. Hierbei betont die Leasing-Firma jedoch, daß sie nicht verpflichtet sei, das Leasing-Gut zu verkaufen.

Ein Teil der Gesellschaften gesteht für den Fall, daß sie die Ausrüstung anschließend veräußern, eine Vergütung in Höhe des gesamten oder eines Teils des Restwerterlöses zu. Diese Vergütung sehen sie als Treueprämie an und gewähren sie, wenn der Kunde einen neuen Leasing-Vertrag mit ihnen schließt [1].

Denkbar ist auch die Vereinbarung eines automatischen Eigentumsübergangs des Leasing-Gutes bei Vertragsende. Da hier aber die Gefahr besteht, daß der Leasing-Vertrag als Kauf angesehen wird und damit nicht mehr die erstrebten steuerlichen Vorteile bietet, treffen die Vertragspartner heute regelmäßig solche Vereinbarungen nicht mehr. Aus dem gleichen Grund ist die Einräumung einer Kaufoption nicht üblich[2].

Im Schrifttum findet man zur Charakterisierung der Verträge, die für das Vertragsende verschieden ausgestaltet sind, die Bezeichnung "Term-" und Revolving-Leasing". Bei Term-Lea-

---

Forts.Fußn.4 v.S.23: Book in Leasing-Handbuch S.182; DIHT S.2o,29 (nach den Feststellungen des DIHT ist die Rückgabemöglichkeit häufiger als die Verlängerungsmöglichkeit); DIVO-Ergebnis S.61 (eine Verlängerung war in 6o% der Fälle möglich); Kesten in TZW 7o Heft 5 S.12; Inst. FSt S.17; Krause S.54; Plathe S.86 m.Anm.338 u.S.87 f.; Weber in TZW 7o Heft 5 S.8

1) vgl.die Vertragsmuster: Deutsche Anlagen-Leasing GmbH Ziff.15 b, Gefa-Leasing GmbH § 19, Maschinen Miete GmbH § 15 b

2) vgl.zu den verschiedenen Möglichkeiten weiterer Nutzung: Book in Leasing-Handbuch S.182 ff.; DIHT S.2o f.,28" DIVO-Ergebnis S.61,63; Fink in DB 64,1o69 u. in Leasing-Handbuch S.289; Havermann S.44 ff.; InstFSt S.17 f.; Kesten in TZW 7o Heft 5 S.12; Krasensky S.14; Krause S.54; Langer in BB 69, 611; Lwowski S.64; Meilicke in BB 64, 691; Plathe S.81 ff.,88 ff.; Schlappig S.228; Weber in TZW 7o Heft 5 S.8; alle Verfasser betonen, daß Kaufoptionen nicht mehr vorgesehen sind; vgl.auch BFH v.26.1.197o in BStBl. II S.268

sing-Verträgen erfolgt nach Vertragsende die Rückgabe des Gutes oder eine weitere Nutzung. Bei Revolving-Leasing-Verträgen werden nach Vertragsablauf jeweils automatisch wieder neue Leasing-Objekte von der Gesellschaft zur Verfügung gestellt [1]. Term- und Revolving-Leasing-Verträge gibt es nicht nur veim Investitionsgüter-Leasing, sondern auch bei anderen Finanzierungs-Leasing-Arten. Da die Ausdrücke Term- und Revolving-Leasing keinen Hinweis auf den wesentlichen Inhalt des Vertrags geben, sind sie von nebensächlicher Bedeutung [2].

f) Zusammenfassung

Hauptmerkmale des durch Leasing-Gesellschaften betriebenen Finanzierungs-Leasing von Investitionsgütern sind:

1) Vertragspartner: Leasing-Gesellschaften - Gewerbetreibende, staatliche Stellen

2) Vertragsgegenstand: bewegliche Sachen, die als industrielle Ausrüstungsgegenstände dienen

3) Vertragspflicht des Leasing-Gebers: (Beschaffung des Objektes), Nutzungsüberlassung

4) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers: Zahlung des Leasing-Entgelts, das sich nach dem Anschaffungswert des Objektes richtet. Folgen bei Zahlungsverzug.

5) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes:
   a) beim Finanzierungs-Leasing ohne Betreuungsleistung der Gesellschaft:
      aa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers: Übernahme aller Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten,
      bb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers: keine besonderen

---

1) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.126; Krause S.19

2) ebenso wie Short und Long Leasing, vgl. S.21

b) beim Finanzierungs-Leasing mit Betreuungsleistungen der Gesellschaft: die Gesellschaft übernimmt einige oder mehrere der Erhaltungs- und Unterhaltungsverpflichtungen

6) Vertragsdauer:
   a) Bestimmung der Vertragsdauer: fest begrenzt, sie richtet sich nach der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts (AfA-Tabellen) und ist kürzer als diese
   b) Kündigungsmöglichkeit: keine befristete, nur außerordentliche Kündigung möglich
   c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung: Rückgabe- und Zahlungspflichten des Leasing-Nehmers
   d) Regelungen für das Vertragsende: Rückgabe des Objektes, auch weitere Nutzungsmöglichkeit

2. Kraftfahrzeug-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing)

Neben dem Investitionsgüter-Leasing hat in den letzten Jahren das Kraftfahrzeug-Leasing einen bedeutenden Umfang angenommen. Viele der Leasing-Gesellschaften befassen sich gerade mit dieser Leasing-Form [1]. Es ist zu erwarten, daß das Kraftfahrzeug-Leasing sich ähnlich weit verbreitet wie in den Vereinigten Staaten von Amerika [2].

Das Kraftfahrzeug-Leasing kann sich auf einzelne Autos, aber auch auf einen ganzen Wagenpark beziehen. In letzterem Fall spricht man von "Fleet Leasing" [3]. Das Lastkraftwagen-Leasing wird auch "Truck-Leasing" genannt [4]. Für das Lastkraft-

---

1) von den angeschriebenen Leasing-Gesellschaften befassen sich ebensoviele mit Kraftfahrzeug-Leasing wie mit Investitionsgüter-Leasing; vgl.auch Binder S.1o; Friedländer S.22 (auf Europa bezogen); InstFSt S.12; Krause S.17; Weber in TZW 7o Heft 5 S.14

2) Book in Leasing-Handbuch S.212; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.124 führt aus, das Kfz.-Leasing sei in den USA das typische Leasing

3) Binder S.1o; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.121, 124

4) Friedländer S.19; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.124

Eine Besonderheit ergibt sich freilich wegen der Eigenart des Leasing-Objektes. Vielfach vereinbaren die Vertragspartner eine Kilometerpauschale, bei deren Überschreiten der Leasing-Nehmer am Ende der Vertragszeit einen Mehrbetrag zu zahlen hat [1].

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes

aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers

Der Leasing-Nehmer hat wie beim Investitionsgüter-Leasing bestimmte Sorgfalts- und Obhutspflichten zu erfüllen [2]. Er muß das Fahrzeug pfleglich behandeln, darf es nicht veräussern, verschenken, verleihen, verpfänden. Einbauten oder Änderungen darf er nur mit Zustimmung der Gesellschaft vornehmen. Ersatzteile gehen nach dem Einbau in das Eigentum der Gesellschaft über. Beeinträchtigungen von dritter Seite hat der Leasing-Nehmer umgehend der Gesellschaft mitzuteilen. Der Leasing-Nehmer hat auch dafür zu sorgen, daß nur Personen das Fahrzeug fahren, die einen Führerschein besitzen. Das Fahrzeug darf nur für den zugedachten Zweck verwendet werden, nicht zum gewerblichen Abschleppen oder als Fahr-

---

Forts.Fußn.5 v.S.28: KG F.Brante GmbH & Co § 4 Abs.1, Henschel-Finanz GmbH § 2, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4 Abs.1, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 2, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co KG Vertragsmuster A § 2 Abs.3, Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH Ziff.4, Volkswagen Leasing GmbH Ziff.III Abs.4

1) vgl. die Vertragsmuster: Auto Leasing GmbH & Co KG Vertr. Ziff.IV, Allgem. Gesch.Bed. Ziff.II, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4 Abs.3, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 2, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co KG Vertragsmuster A § 3 Abs.2, Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH Ziff.4 Abs.4,5, Volkswagen Leasing GmbH Ziff. III Abs.3; vgl.auch DIVO-Ergebnis S.53

2) vgl. für das Investitionsgüter-Leasing S.16

schulwagen. Für Fahrten ins Ausland benötigt der Leasing-Nehmer vielfach die Zustimmung der Gesellschaft.

Außerdem muß der Leasing-Nehmer für sämtliche Schäden am Fahrzeug aufzukommen. Er trägt die Gefahr für Untergang und Verlust und hat eine Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung abzuschließen. Bei einem Versicherungsfall sind alle Versicherungsleistungen zur Wiederherstellung des Fahrzeugs zu verwenden. Ersatzleistungen für den merkantilen Minderwert sind der Gesellschaft zu zahlen. Für einen weitergehenden Schaden am Fahrzeug, als er von der Versicherung gedeckt wird, hat der Leasing-Nehmer einzustehen.

Der Leasing-Nehmer hat alle Verpflichtungen als Kraftfahrzeughalter zu erfüllen. Er muß für Betriebs- und Verkehrssicherheit sorgen und regelmäßig Inspektionen vornehmen lassen, ferner das Fahrzeug regelmäßig der Kraftfahrzeugprüfstelle vorführen (§ 29 StVO).

Der Leasing-Nehmer kann der Herstellerfirma gegenüber Gewährleistungsansprüche geltend machen. Für gebrauchte Fahrzeuge übernimmt die Leasing-Gesellschaft keine Garantie. Schließlich hat der Leasing-Nehmer für alle Nebenkosten aufzukommen und der Gesellschaft jederzeit die Besichtigung des Fahrzeugs zu ermöglichen [1].

---

1) vgl.die Vertragsmuster (zu den einzelnen vertraglichen Regelungen):
Auto Leasing GmbH & Co KG Allgem.Gesch.Bed. Ziff.III Abs. 2 (Wartung, Pflege), BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG § 5 (Überlassung an Dritte, Beeinträchtigung durch Dritte, Verpflichtungen als Halter, Gefahrtragung, Nebenkosten), § 6 (Gewährleistung), § 1o (Wartung), § 11 (Versicherung), § 16 (Einbauten); Disko Leasing GmbH: Ziff.5 (Verpflichtungen als Halter), Ziff.7 (Wartung), Ziff.8 (Überlassung an Dritte), Ziff.9 (Besichtigung), Ziff.1o (Gefahrtragung), Ziff.11 (Versicherung), Ziff.12 (Nebenkosten), Ziff.16 (Gewährleistung; General Leasing KG F.Brante GmbH & Co: § 5 (Überlassung an Dritte, Beeinträchtigung durch Dritte, Verpflichtungen als Halter, Gefahrtragung, Nebenkosten), § 6 (Gewährleistung), § 1o (Wartung), § 11 (Versicherung); Henschel-Finanz GmbH: § 5 (Gewährleistung), § 6 (Gefahrtragung, Wartung, Verpflichtungen als Halter), § 7 (Einbauten, Überlassung an Dritte, Beeinträchtigung durch

Forts.S.31

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers

Die Gesellschaft hat keine besonderen Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Fahrzeugs.

bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Im Gegensatz zum Investitionsgüter-Leasing übernehmen die Gesellschaften beim Kraftfahrzeug-Leasing bereits vielfach besondere Betreuungsleistungen [1]. Je nach den Wünschen ihrer Kunden sorgen sie gegen ein zusätzliches Entgelt für regelmäßige Kundendienstleistungen am Fahrzeug, also für Diagnose und Wartung. Sie übernehmen auch die Ausführung von normalen Verschleiß-Reparaturen, kümmern sich um die Reifenausstattung, um Kraftfahrzeugsteuer und Versicherungen. Der Kunde hat die Wahl, welche dieser Leistungen er beanspruchen möchte [2].

Forts.Fußn.1 v.S.3o: Dritte), § 8 (Versicherung), § 12 (Nebenkosten); Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG: § 6 (Gewährleistung), § 1o (Nebenkosten, Wartung, Verpflichtungen als Halter), § 11 (Gefahrtragung), § 12 (Überlassung an Dritte, Beeinträchtigung durch Dritte), § 13 (Versicherung); Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH: § 7 (Gewährleistung, Gefahrtragung), § 1o (Wartung, Verpflichtungen als Halter), § 11 (Überlassung an Dritte, Einbauten, Besichtigung, Beeinträchtigung durch Dritte), § 12 (Versicherung); Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co KG Vertragsmuster A: § 8 (Gewährleistung), § 9 (Gefahrtragung, Wartung, Verpflichtungen als Halter), § 1o (Einbauten, Beeinträchtigung durch Dritte), § 11 (Versicherung); Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH: Ziff.IV (Nebenkosten), Ziff.V (Versicherung), Ziff.VI (Gefahrtragung), Ziff.VII (Verpflichtungen als Halter, Wartung, Einbauten, Besichtigung), Ziff.VIII (Gewährleistung); Volkswagen-Leasing GmbH: Ziff.V (Versicherung, Gefahrtragung, Nebenkosten, Wartung), Ziff.VII (Gewährleistung), Ziff. VIII (Verpflichtungen als Halter, Einbauten, Überlassung an Dritte, Beeinträchtigung durch Dritte, Besichtigung)

1) vgl.S. ; mit Dienstleistungen verbundenes Leasing bieten an: Auto-Leasing GmbH, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH, Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH, Volkswagen Leasing GmbH; vgl.DIVO-Ergebnis S.58

2) Auskunftsschreiben: Auto Leasing GmbH, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH, Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH (das Daimler-Benz-Leasing unterscheidet "Erweitertes

Forts.S.32

e) Vertragsdauer

aa) Bestimmung der Vertragsdauer

Für die Vertragsdauer gilt im wesentlichen das Gleiche wie beim Investitionsgüter-Leasing [1]. Die Verträge werden für eine bestimmte Zeit geschlossen, die etwa 5o bis 8o Prozent der gewöhnlichen Nutzungsdauer laut AfA-Tabellen beträgt. Als Durchschnittswert ergeben sich Laufzeiten von einem bis zu fünf Jahren [2]. Die Vertragsdauer ist also etwas kürzer als beim Investitionsgüter-Leasing.

bb) Kündigungsmöglichkeit

Wie beim Investitionsgüter-Leasing ist eine ordentliche Kündigung vor Ablauf der vereinbarten Vertragszeit nicht möglich [3]. Eine außerordentliche Kündigung ist zulässig [4].

Forts.Fußn.2 v.S.31: Leasing" und "Full-Service-Leasing" = Leasing nur mit Kundendienstleistungen oder mit allen zusätzlichen Leistungen), Volkswagen Leasing GmbH

1) vgl. S.19 f,

2) Auskunftsschriften: Auto Leasing GmbH & Co KG (ca.2-3 Jahre), BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG (ca.3 Jahre), General Leasing KG F.Brante GmbH & Co (ca.5 Jahre), Henschel-Finanz GmbH (24-6o Monate), Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG (3-5 Jahre), Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH (1-3 Jahre), Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH (12-24 Monate), Volkswagen Leasing GmbH (2- 2 1/2 Jahre)

3) vgl. DIVO-Ergebnis S.48; vgl.die Vertragsmuster: BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG § 14 Abs.1, Disko Leasing GmbH Ziff.1, General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 14;Henschel -Finanz GmbH § 14, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 14, Maschinen- und Geräte Leasing GmbH & Co KG Vertragsmuster A § 14

4) vgl.die Vertragsmuster: Auto Leasing GmbH & Co KG Ziff. V d. Vertr., BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG § 14 Abs. 2, Disko Leasing GmbH Ziff.13, General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 14 Abs.2, Henschel-Finanz GmbH § 14 Abs.2, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 17 Abs.2, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 14 Abs.3, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co KG Vertragsmuster A § 14 Abs.3, Mietanlagen Industrievertriebs-GmbH Ziff.IX Abs.1, Volkswagen Leasing GmbH & Co KG § 13

Nach einigen Vertragsmustern kann der Leasing-Nehmer bei wichtigem Grund vorzeitig aus dem Vertrag entlassen werden, wenn ein geeigneter Nachfolger eintreten will [1].

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Kündigt die Gesellschaft den Vertrag fristlos, so treffen den Leasing-Nehmer Rückgabe- und Zahlungsverpflichtungen wie beim Investitionsgüter-Leasing [2].

dd) Regelungen für das Vertragsende

Nach Vertragsablauf hat der Leasing-Nehmer das Fahrzeug mit den Fahrzeugpapieren, den Schlüsseln und allem Zubehör zurückzugeben. Der Wagen muß in ordentlichem Zustand sein. Teilweise wird sogar vereinbart, daß Gesellschaft und Kunde nach Vertragsende gemeinsam ein Protokoll über den Zustand des Fahrzeugs aufnehmen und unterzeichnen.

Die Leasing-Gesellschaften bieten ihren Kunden nach Vertragsende auch die Möglichkeit, das Fahrzeug weiter zu nutzen. Sie räumen Verlängerungsoptionen ein oder stellen eine Verlängerungsvereinbarung in Aussicht, der Leasing-Nehmer erhält ein Vorkaufsrecht für den Fall der Veräußerung oder er wird am Veräußerungserlös beteiligt. Die Gesellschaften sind jedoch mit ihren Angeboten zur Zeit zurückhaltend. Das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 26.Jan. 197o [3] hat Rechtsunsicher-

---

1) vgl.die Vertragsmuster: BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG § 13, Disko Leasing GmbH Ziff.1, General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 13, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 18, Leasing- und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 15; vgl.im übrigen die Regelungen beim Investitionsgüter-Leasing S. 21 f.

2) vgl.die Regelungen beim Investitionsgüter-Leasing S. 22; vgl.zu den einzelnen Möglichkeiten die Vertragsmuster: BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG § 14, Disko Leasing GmbH Ziff.14, General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 14, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 17 Abs.3, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH § 14 Abs.4,5, Maschinen- und Geräte-Leasing GmbH & Co KG Vertragsmuster A § 14 Abs. 4,5

3) Urteil des BFH vom 26.Jan.197o - IV R 144/66 vgl.S. 6 Anm. 2 vgl.auch die Regelungen beim Investitionsgüter-Leasing S. 23 f

Forts.S.34

heit geschaffen.

Die vertraglichen Vereinbarungen hinsichtlich der Vertragsdauer stimmen im wesentlichen mit denen beim Investitionsgüter-Leasing überein. Es ergeben sich nur einige unwesentliche Abweichungen wegen der Andersartigkeit des Leasing-Objektes.

f) Zusammenfassung

Hauptmerkmale des durch Leasing-Gesellschaften betriebenen Finanzierungs-Leasing von Kraftfahrzeugen sind:

1) Vertragspartner: Leasing-Gesellschaften - Gewerbetreibende, staatliche Stellen, Privatleute

2) Vertragsgegenstand: Kraftfahrzeuge

3) Vertragspflicht des Leasing-Gebers: (Beschaffung des Fahrzeugs), Nutzungsüberlassung

4) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers: Zahlung des Leasing-Entgelts, das sich nach dem Anschaffungswert des Fahrzeugs richtet. Häufig zusätzliche Zahlung bei Überschreitung der Kilometerpauschale, Folgen bei Zahlungsverzug.

5) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes:
   a) beim Finanzierungs-Leasing ohne Betreuungsleistungen der Gesellschaft:
      aa) des Leasing-Nehmers: Übernahme aller Sorgfalts-, Obhuts-, Duldungspflichten
      bb) des Leasing-Gebers: keine besonderen Verpflichtungen
   b) beim Finanzierungs-Leasing mit Betreuungsleistungen

Forts.Fußn.3 v.S.33: vgl.die Vertragsmuster: Auto-Leasing GmbH & Co KG Allgem.Gesch.Bed.Ziff.VII, BAL-Allgemeine Leasing GmbH & Co KG § 12, Disko Leasing GmbH Ziff.17, General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 12, Henschel-Finanz GmbH § 13, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG §§ 14,15, Leasing-und Handelsgesellschaft Schwaben mbH §§ 16,17, Maschinen-und Geräte-Leasing GmbH & Co KG § 13, Mietanlagen-Industrievertriebs-GmbH Ziff.X,XI, Volkswagen Leasing GmbH Ziff.X

der Gesellschaft: die Gesellschaft übernimmt einige oder mehrere der Erhaltungs- und Unterhaltungsverpflichtungen

6) Vertragsdauer:
   a) Bestimmung der Vertragsdauer: fest begrenzt, sie richtet sich nach der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts (AfA-Tabellen) und ist kürzer als diese
   b) Kündigungsmöglichkeit: keine befristete, nur außerordentliche Kündigung möglich
   c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung: Rückgabe- und Zahlungspflichten des Leasing-Nehmers
   d) Regelungen für das Vertragsende: Rückgabe des Fahrzeugs, auch weitere Nutzungsmöglichkeit

Mit der Ausnahme, daß Vertragsgegenstand beim Kraftfahrzeug-Leasing eben Kraftfahrzeuge sind und daß Vertragspartner der Gesellschaften auch Privatleute sein können, stimmen alle Hauptmerkmale der Verträge mit denen beim Finanzierungs-Leasing von Investitionsgütern überein. Das Kraftfahrzeug-Leasing ist daher in der gezeigten Form nach dem Aufbau der Verträge ebenso wie das Investitionsgüter-Leasing ein Finanzierungs-Leasing-Geschäft. Es ist keine Sonderform des Leasing. Die sich wegen der Andersartigkeit des Leasing-Objektes ergebenden weiteren kleinen Besonderheiten sind von nebensächlicher Bedeutung und verändern nicht den Charakter des Vertrags in seiner Finanzierungswirkung. Der Ausdruck "Kraftfahrzeug"-Finanzierungs-Leasing ist aber aufgrund dieser Besonderheiten neben der Bezeichnung "Investitionsgüter"-Finanzierungs-Leasing gerechtfertigt, obgleich Kraftfahrzeuge auch als Investitions- (oder Konsum-)Güter verwendet werden können und man sie wegen dieses Verwendungszwecks dem Investitions- (oder Konsum-) Güter-Leasing zurechnen müßte [1].

---

1) teilweise wird das Kfz.-Leasing zum Investitionsgüter-, teilweise zum Konsumgüter-Leasing gerechnet; vgl. Binder S.1o; Kaminsky in Leasing-Handbuch S.7o; Krause S.15,17; Lüssi S.24; vgl. auch Dr.Gablers Wirtschaftslexikon Bd. 2 S.165o

Er dient als schlagwortartige Bezeichnung und gibt einen näheren Hinweis auf die Ausgestaltung eines Finanzierungs-Leasing-Vertrags.

3. Konsumgüter-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing)

Vertragsgegenstand beim Konsumgüter-Leasing sind Sachen, die gewöhnlich im Haushalt gebraucht werden, unabhängig von ihrer Verwendung im Einzelfall. Der Begriff des Konsumgutes beim Leasing entspricht daher nicht der herkömmlichen Bedeutung, wonach erst aufgrund der Verwendung des Gutes im Einzelfall - in Haushalt oder Produktionsstätte - entschieden werden kann, ob es sich um ein Konsumgut handelt [1]. Geeignet für das Konsumgüter-Leasing sind hauptsächlich hochwertige Geräte mit längerer Lebensdauer, wie Kühlschränke, Waschmaschinen, Fernseh- und Radiogeräte usw.

In den Vereinigten Staaten von Amerika bezieht sich ein grosser Teil der Leasing-Geschäfte auf Konsumgüter [2]. In der Bundesrepublik ist es noch nicht verbreitet, denn es bestehen beim Konsumgüter-Leasing vielfach nicht die bei anderen Leasing-Geschäften von den Gesellschaften angepriesenen steuerlichen Vorteile. Als Leasing-Nehmer kommen vorwiegend Privatleute in Betracht, für die die beim Leasing u.U. möglichen Steuereinsparungen ohne Bedeutung sind [3]. Außerdem verbindet die Bevölkerung mit dem Eigentum noch ein bestimmtes Prestige, einen Besitzerstolz [4]. In Berlin findet man einige Leasing-Gesellschaften, die Konsumgüter anbieten [5].

---

1) vgl. Dr.Gabler Wirtschaftslexikon Bd.2 S.165o

2) Binder S.1o; Havermann S.2o; Inst.FSt S.12; Krasensky S.13; Lüssi S.1o; Schuster in AG 63, 335; Visser S.19

3) vgl. S. 27

4) Binder S.1o; Friedländer S.1o, 53 ff.; Krasensky S.9; Lwowski S.58

5) General Leasing KG F.Brante GmbH & Co, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG; vgl. die Aufstellung über die Leasing-Gesellschaften bei Weber in TZW 7o Heft 5 S.14 ff.

Sie sind der Ansicht, das Geschäft sei hier wegen der Vergünstigungen nach dem Berlinförderungsgesetz vorteilhafter als in Westdeutschland, insbesondere wegen der Investitionszulage nach § 19 BFG, die Unternehmer für angeschaffte oder hergestellte abnutzbare bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens erhalten und die die Leasing-Geber meinen beanspruchen zu können [1].

Die Gesellschaften bieten Konsumgüter auch in Form des Finanzierungs-Leasing an. Die Konsumgüter-Geschäfte dürfen daher nicht gleichgesetzt werden mit dem Operating-Leasing [2], dessen vertragliche Ausgestaltung später erörtert wird.

a) Vertragspartner

Leasing-Nehmer sind, da Konsumgüter gewöhnlich nicht im Produktionsprozeß verwendet werden, Privatleute. Gewerbetreibende und staatliche Stellen können aber ebenfalls das Konsumgüter-Leasing nutzen.

b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers

Der Leasing-Geber hat das Gerät, das er vielfach erst beschafft, im Haushalt seines Kunden aufzustellen und anzuschließen. Bei Lieferungsverzögerungen kann der Leasing-Nehmer vom Vertrag zurücktreten [3]. Während der Vertragsdauer überläßt die Gesellschaft wie beim Investitionsgüter-Leasing ihrem Kunden die Nutzungsmöglichkeit des Objektes. Sie selbst

---

1) BFG v.23.Juni 197o (BGBl.I Nr.59), v.26.Juni 197o (S.826) auf der Grundlage v.1.Okt.1968 (BGBl.I S.1o49) mit den Änderungen der Ges.v.2o.Feb.1969 (BGBl.I S.141) u.v.18.Aug. 1969 (BGBl.I S.1211) (Steueränderungsgesetze)

2) Wagner in DB 7o,597 setzt Konsumgüter-Leasing gleich mit Operating-Leasing, auch George in NWB Fach 17 a S.347 sieht das Konsumgüter-Leasing vorwiegend als Operating-Leasing; vgl.zum Operating-Leasing S. 52 ff.

3) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 4 Abs.1, § 12, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4 Abs.2, § 2 Abs.2

bleibt Eigentümerin [1].

c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers

Der Kunde hat wie beim Investitionsgüter Leasing das Leasing-Entgelt zu zahlen. Die Höhe des Entgelts richtet sich auch hier nach dem Wert des Leasing-Gutes und nach der Vertragsdauer. Da jedoch beim Konsumgüter-Leasing die Geschäfte überwiegen, in denen die Gesellschaften Betreuungsleistungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes übernehmen, ist vom Kunden ein zusätzlicher Betrag für die gebotenen Dienstleistungen aufzubringen.

Bei Zahlungsverzug treffen den Leasing-Nehmer die gleichen Verpflichtungen wie beim Investitionsgüter-Leasing. Er hat Verzugszinsen zu zahlen. Teilweise kann die Gesellschaft alle Leasing-Raten fällig stellen oder fristlos kündigen, das Gerät abholen und Schadensersatz fordern [2].

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes

aa) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Gebers

Wie bereits erwähnt, überwiegen beim Konsumgüter-Leasing die Geschäfte mit besonderen Betreuungsleistungen der Gesellschaften. Dies entspricht den Interessen der Verbraucher, da es

---

1) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 4 Abs.2, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4 Abs. 3; vgl.das Investitionsgüter-Leasing S.12 ff.; auch das Konsumgüter.Leasing kann als First-oder Second-Hand-Leasing betrieben werden, in Ausnahmefällen ist auch das Sale-Lease-Back-Verfahren denkbar

2) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co §§ 6,1o, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG §§ 6,9; vgl.auch das Investitionsgüter-Leasing S. 14 f.

Sie sind der Ansicht, das Geschäft sei hier wegen der Vergünstigungen nach dem Berlinförderungsgesetz vorteilhafter als in Westdeutschland, insbesondere wegen der Investitionszulage nach § 19 BFG, die Unternehmer für angeschaffte oder hergestellte abnutzbare bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens erhalten und die die Leasing-Geber meinen beanspruchen zu können [1].

Die Gesellschaften bieten Konsumgüter auch in Form des Finanzierungs-Leasing an. Die Konsumgüter-Geschäfte dürfen daher nicht gleichgesetzt werden mit dem Operating-Leasing [2], dessen vertragliche Ausgestaltung später erörtert wird.

a) Vertragspartner

Leasing-Nehmer sind, da Konsumgüter gewöhnlich nicht im Produktionsprozeß verwendet werden, Privatleute. Gewerbetreibende und staatliche Stellen können aber ebenfalls das Konsumgüter-Leasing nutzen.

b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers

Der Leasing-Geber hat das Gerät, das er vielfach erst beschafft, im Haushalt seines Kunden aufzustellen und anzuschließen. Bei Lieferungsverzögerungen kann der Leasing-Nehmer vom Vertrag zurücktreten [3]. Während der Vertragsdauer überläßt die Gesellschaft wie beim Investitionsgüter-Leasing ihrem Kunden die Nutzungsmöglichkeit des Objektes. Sie selbst

---

1) BFG v.23.Juni 197o (BGBl.I Nr.59), v.26.Juni 197o (S.826) auf der Grundlage v.1.Okt.1968 (BGBl.I S.1o49) mit den Änderungen der Ges.v.2o.Feb.1969 (BGBl.I S.141) u.v.18.Aug. 1969 (BGBl.I S.1211) (Steueränderungsgesetze)

2) Wagner in DB 7o,597 setzt Konsumgüter-Leasing gleich mit Operating-Leasing, auch George in NWB Fach 17 a S.347 sieht das Konsumgüter-Leasing vorwiegend als Operating-Leasing; vgl.zum Operating-Leasing S. 52 ff.

3) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 4 Abs.1, § 12, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4 Abs.2, § 2 Abs.2

bleibt Eigentümerin [1].

c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers

Der Kunde hat wie beim Investitionsgüter Leasing das Leasing-Entgelt zu zahlen. Die Höhe des Entgelts richtet sich auch hier nach dem Wert des Leasing-Gutes und nach der Vertragsdauer. Da jedoch beim Konsumgüter-Leasing die Geschäfte überwiegen, in denen die Gesellschaften Betreuungsleistungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes übernehmen, ist vom Kunden ein zusätzlicher Betrag für die gebotenen Dienstleistungen aufzubringen.

Bei Zahlungsverzug treffen den Leasing-Nehmer die gleichen Verpflichtungen wie beim Investitionsgüter-Leasing. Er hat Verzugszinsen zu zahlen. Teilweise kann die Gesellschaft alle Leasing-Raten fällig stellen oder fristlos kündigen, das Gerät abholen und Schadensersatz fordern [2].

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes

aa) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Gebers

Wie bereits erwähnt, überwiegen beim Konsumgüter-Leasing die Geschäfte mit besonderen Betreuungsleistungen der Gesellschaften. Dies entspricht den Interessen der Verbraucher, da es

---

1) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 4 Abs.2, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4 Abs. 3; vgl.das Investitionsgüter-Leasing S.12 ff.; auch das Konsumgüter.Leasing kann als First-oder Second-Hand-Leasing betrieben werden, in Ausnahmefällen ist auch das Sale-Lease-Back-Verfahren denkbar

2) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co §§ 6,1o, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG §§ 6,9; vgl.auch das Investitionsgüter-Leasing S. 14 f.

immer schwieriger wird, binnen kurzer Zeit Handwerker für kleinere Reparaturarbeiten zu finden [1].

Die Gesellschaft sorgt für Wartung und Instandhaltung des Geräts. Sie verpflichtet sich, Reparaturen innerhalb einer bestimmten Frist, die von 24 Stunden bis zu 3 Tagen nach der Störmeldung reichen kann, durchzuführen. Bei länger dauernden Werkstattreparaturen hat die Gesellschaft kostenlos ein Ersatzgerät zu stellen. Kommt sie ihrer Verpflichtung zur Reparaturleistung und Stellung eines Ersatzgeräts nicht nach, so ist der Leasing-Nehmer befugt, mit der Zahlung auszusetzen. Er braucht für die Tage des Geräteausfalls kein Entgelt zu zahlen [2]. Die Verpflichtungen der Gesellschaft entfallen jedoch, wenn der Leasing-Nehmer Schäden fahrlässig oder vorsätzlich verursacht oder sonst vertragswidrig handelt [3].

Die Gesellschaft schließt teilweise eine Versicherung ab, um das Risiko der Gefahrtragung für ihren Kunden zu verringern. Sie übernimmt die Zahlungen an die Versicherungsfirma [4].

Gewährleistungsansprüche tritt die Gesellschaft nicht an ihren Kunden ab, denn sie ist selbst dafür verantwortlich, dem Kunden ein ordnungsgemäß arbeitendes Gerät zu übergeben.

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers

Der Kunde übernimmt alle übrigen Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten. Er hat das Gerät pfleglich zu behandeln, darf es nicht verleihen, veräußern oder verschenken. Beeinträchtigungen durch Dritte hat er sofort der Gesellschaft

---

1) Friedländer S.55; Kaminsky in Leasing-Handbuch S.7o

2) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 7, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 7

3) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 7 Abs.3, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 7 Abs.4

4) vgl. das Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 11

anzuzeigen. Bei Umzügen hat er die Umstellung des Geräts durch die Gesellschaft vornehmen zu lassen. Beauftragte der Gesellschaft muß er für Instandsetzungsarbeiten jederzeit in die Räume einlassen, in denen das Gerät steht [1].

Eine besondere Verpflichtung des Leasing-Nehmers ergibt sich noch bei Fernsehgeräten. Er hat den Apparat bei der Post anzumelden und die Fernsehgebühren zu zahlen [2].

bb) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Wie gezeigt, haben beim Konsumgüter-Leasing die Geschäfte den wirtschaftlichen Vorrang, bei denen die Gesellschaft Dienstleistungen übernimmt. Gerade die Betreuungsleistungen machen das Leasing gegenüber Kauf und Teilzahlungskauf anziehend. Fallen sie fort, so wird sich der Kunde nur selten für Leasing entscheiden, da er das Leasing-Gut nach Zahlung des Entgelts nicht wie beim Kauf ohne weiteres zu Eigentum erhält. Die Konsumgüter-Finanzierungs-Leasing-Verträge ohne Betreuungsleistungen durch die Gesellschaft haben daher wenig praktische Bedeutung, sie sind jedoch denkbar. Der Leasing-Nehmer hätte in solchem Fall alle Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes zu übernehmen, die die Gesellschaft beim sog. Dienstleistungs-Leasing trägt.

e) Vertragsdauer

aa) Bestimmung der Vertragsdauer

Die Verträge werden auf eine fest begrenzte Vertragszeit geschlossen. Diese richtet sich nach der gewöhnlichen Nutzungs-

---

1) vgl. die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 4, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 4

2) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 13 Abs.1, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 3 Abs.2

dauer des Objekts und ist regelmäßig etwas kürzer. Die durchschnittliche Vertragsdauer beträgt etwa drei bis fünf Jahre [1]. Es gilt also für die Vertragsdauer im wesentlichen das Gleiche wie für das Investitionsgüter-Leasing [2].

bb) Kündigungsmöglichkeit

Wie beim Investitionsgüter-Leasing ist vor Ablauf der vereinbarten Leasing-Zeit eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen [3]. Der Leasing-Nehmer kann jedoch auch vorzeitig aus dem Vertrag entlassen werden, wenn ein geeigneter und für die Gesellschaft zumutbarer Nachfolger vorhanden ist. Teilweise muß der Leasing-Nehmer für diese Änderung einen wichtigen Grund nachweisen [4]. Eine fristlose Kündigung ist in besonderen Fällen möglich [5].

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Bei fristloser Kündigung kann die Gesellschaft das Leasing-Gut sicherstellen. Der Kunde ist entweder zum Schadensersatz verpflichtet oder er hat das restliche Leasing-Entgelt weiter zu entrichten [6]. Die Regelungen sind auch hier ähnlich wie bei dem Investitionsgüter-Leasing [7].

---

1) Auskunft der Firmen: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG

2) vgl. S. 19 ff.

3) vgl.das Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 1o Abs.1

4) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 9, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 2 Abs.3

5) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 1o Abs.2, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 9 Abs.1

6) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co. § 1o Abs.3,4, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 9 Abs.2,3

7) vgl.S. 22

dd) Regelungen für das Vertragsende

Nach Vertragsablauf hat der Leasing-Nehmer das Leasing-Gut zurückzugeben. Wie beim Investitionsgüter-Leasing hat er aber auch die Möglichkeit, den Vertrag zu verlängern, das Leasing-Objekt zum Zeitwert käuflich zu erwerben oder bei Abschluß eines neuen Leasing-Vertrags einen Treuebonus in Höhe eines bestimmten Betrags des Zeitwerts zu erhalten [1].

f) Zusammenfassung

Hauptmerkmale des durch Leasing-Gesellschaften betriebenen Finanzierungs-Leasing von Konsumgütern sind:

1) Vertragspartner: Leasing-Gesellschaften - Privatleute, aber auch Gewerbetreibende, staatliche Stellen

2) Vertragsgegenstand: Konsumgüter

3) Vertragspflicht des Leasing-Gebers: (Beschaffung des Geräts), Nutzungsüberlassung

4) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers: Zahlung des Leasing-Entgelts, das sich nach dem Anschaffungswert des Objekts richtet. Folgen bei Zahlungsverzug

5) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts:
   a) beim Finanzierungs-Leasing mit Betreuungsleistungen der Gesellschaft:
      aa) des Leasing-Gebers: Übernahme von Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten, teilweise Gestellung eines Ersatzgeräts, teilweise Versicherungsleistungen
      bb) des Leasing-Nehmers: Übernahme der übrigen Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten
   b) beim Finanzierungs-Leasing ohne Betreuungsleistungen der Gesellschaft: der Leasing-Nehmer übernimmt alle

---

1) vgl.die Vertragsmuster: General Leasing KG F.Brante GmbH & Co § 2 Abs.2, Leasing-Gesellschaft W.Scholz KG § 8; vgl. auch S.23 ff.

Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts

6) Vertragsdauer:
   a) Bestimmung der Vertragsdauer: fest begrenzt, sie richtet sich nach der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts und ist kürzer als diese
   b) Kündigungsmöglichkeit: keine befristete, nur außerordentliche Kündigung möglich
   c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung: Rückgabe- und Zahlungspflichten des Leasing-Nehmers
   d) Regelungen für das Vertragsende: Rückgabe des Geräts, auch weitere Nutzungsmöglichkeit

Das Konsumgüter-Finanzierungs-Leasing weicht insofern vom Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing ab, als Vertragsgegenstand Konsumgüter sind und vorwiegend Privatleute als Vertragspartner der Gesellschaften in Betracht kommen. Ferner findet sich der Unterschied, daß das Konsumgüter-Leasing vorwiegend als Finanzierungs-Leasing mit Dienstleistungen der Gesellschaft betrieben wird, während die Gesellschaften beim Investitionsgüter-Leasing regelmäßig keine Betreuungsleistungen übernehmen. Diese Verschiedenheiten bedeuten aber kein grundsätzliches Abweichen von der Finanzierungs-Leasing-Form. Auch das Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing ist mit Betreuungsleistungen der Gesellschaften denkbar. Es besteht daher keine Wesensverschiedenheit des Konsumgüter-Leasing. Alle übrigen Merkmale des Konsumgüter-Finanzierungs-Leasing stimmen mit dem Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing überein, ausgenommen noch einige unwesentliche Abweichungen, die sich wegen der Andersartigkeit des Leasing-Objekts ergeben. Wegen dieser weitgehenden Übereinstimmung im Aufbau der Verträge ist es nicht gerechtfertigt, die Geschäfte der Gesellschaften mit Konsumgütern nicht zum Leasing zu zählen und zum Leasing etwa nur die Verträge über Investitionsgüter zu rechnen [1].

---

1) Visser S.19 rechnet die Geschäfte mit Konsumgütern nicht zum Leasing. Als Begründung führt er an, in Amerika wer-

Forts.S.44

4. Immobilien-Leasing als Finanzierungsmöglichkeit (Financial-Leasing)

Nur wenige der Leasing-Gesellschaften in der Bundesrepublik befassen sich bisher mit dem Immobilien-Leasing [1]. In letzter Zeit setzt es sich allerdings immer mehr durch. Die Gesellschaften investieren bereits hohe Kapitalsummen für Immobilien-Leasing-Vorhaben [2].

Vertragsgegenstand ist unbewegliches Anlagevermögen. Fabrikhallen, Fertighallen, Werkstätten, Einkaufszentren, aber auch kommunale Sporthallen, Kindergärten, Schulen oder Einrichtungen von Fabrikationsstätten werden durch Leasing-Gesellschaften gebaut.

Der amerikanischen Wirtschaftspraxis entnommen, findet sich in der Bundesrepublik auch für Immobilien-Leasing die Bezeichnung "Plant Leasing" oder als Übersetzung "Anlagenpacht" und "Fabrikpacht" [3].

Sowohl begrifflicher Inhalt als auch rechtliche Zuordnung zu einem Vertragstyp des bürgerlichen Rechts sind beim Immobilien-Leasing mehr noch als bei allen anderen Leasing-Arten umstritten. Das erklärt sich zum Teil aus der Tatsache, daß bisher über den Inhalt der Immobilien-Leasing-Verträge wenig bekannt war. Teilweise rechnet man das Immobilien-Leasing gar nicht zum Leasing, sondern sieht es als ein davon zu un-

---

Forts.Fußn.1 v.S.43: de die Vermietung von Konsumgütern auch nicht Leasing, sondern Renting genannt; ebenso Kaminsky in Leasing-Handbuch S.65

1) nach den Feststellungen Webers in TZW 7o Heft 5 S.14 befassen sich von lol Leasing-Gesellschaften 14 mit dem Immobilien-Leasing; an der Umfrage des DIHT beteiligten sich im Jahre 1966 9 Immobilien-Leasing-Firmen =DIHT S.11

2) Die Bauwirtschaft vom 23.Okt.1969: von einem Immobilien-Leasing-Unternehmen sollten bis Ende 1969 Gebäude im Wert von 3o Mill.DM fertiggestellt sein

3) Bitschnau in Industriekurier Nr.1oo vom 29.Juni 1963, in Leasing-Handbuch S.2o; Bremser in DB 69 Beilage 47 S.1o; Clemm in WPg 7o, 182; Felix in BB 68, 97; Havermann S.21; Inst.FSt S.16 usw.

terscheidendes Rechtsgeschäft an, für das der Begriff Fabrikpacht eher gerechtfertigt sei [1]. Teilweise rechnet man es zum Investitionsgüter-Leasing [2]. Die weitere Untersuchung wird zeigen, wie diese Streitfragen zu beantworten sind.

Ein Immobilien-Leasing-Geschäft sieht im allgemeinen folgendermaßen aus: Die Gesellschaft erwirbt ein bestimmtes, vom Kunden ausgesuchtes Grundstück. Sie errichtet darauf nach den Wünschen des Kunden ein Gebäude oder eine Anlage. Anschließend überläßt sie das Bauwerk dem Kunden zur Nutzung [3].

a) Vertragspartner

Als Vertragspartner der Leasing-Gesellschaften kommen überwiegend gewerbliche Unternehmen, aber auch öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten in Betracht [4]. Denkbar sind aber auch Privatleute als Vertragspartner, wie es in Amerika bereits üblich ist [5].

b) Vertragspflicht des Leasing-Gebers

Die Gesellschaft erwirbt das zu bebauende Grundstück oder läßt sich daran ein Erbbaurecht bestellen. Die letztgenannte Möglichkeit wählen die Vertragspartner insbesondere dann,

---

1) Bitschnau in Industriekurier Nr.1oo vom 29.Juni 1963 (später dagegen betrachtet Bitschnau die Anlagenpacht als "spezifische Form" des langfristigen Leasing-Angebots = Bitschnau in Leasing-Handbuch S.2o); Flohr in DB 63,775; Kaminsky in Leasing-Handbuch S.63; Schmidt in AcP 166,1o

2) Havermann S.21

3) vgl.Bremser in DB 69 Beilage 47 S.1o; Clemm in WPg 7o,182; Entwurf des Ländererlasses v.22.Juli 1968 in DIHT S.41; Auskunft der Deutschen Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

4) vgl.zum Leasing der öffentl.Hand, das auch "Städte-Leasing" bezeichnet wird: ZfgK 65,58 und Tarnow in ZfgK 65,2o8

5) Falk in DB 63, 352

wenn der künftige Leasing-Nehmer Eigentümer des Grundstücks ist, auf dem er die Anlage gebaut haben möchte [1].

Die Gesellschaft errichtet dann auf dem Grundstück das Bauwerk. Sie tut dies im allgemeinen im eigenen Namen und für eigene Rechnung, aber nach den Wünschen des Leasing-Nehmers. Sie ist Bauherr [2]. Sie verwendet eigene oder fremde Kapitalmittel. Regelmäßig arbeiten die Gesellschaften mit Kreditinstituten des Sparkassenbereichs zusammen. Die Kreditgeber werden durch die Bestellung eines Grundpfandrechts gesichert[3].

Der Leasing-Nehmer kann auch Bauherr sein und die Gesellschaft das Vorhaben lediglich finanzieren und überprüfen [4].

Nach Fertigstellung überläßt die Gesellschaft das Bauwerk dem Leasing-Nehmer zur Nutzung. Sie räumt ihm für die Vertragsdauer ein Nutzungsrecht ein, das sie als Mietrecht bezeichnet. Dieses Recht ist nicht dinglich gesichert [5].

c) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers

Der Leasing-Nehmer hat das Leasing-Entgelt zu zahlen. Es berechnet sich hauptsächlich nach der Höhe des von der Gesellschaft eingesetzten Kapitals und nach der Vertragslaufzeit[6]. Bremser [7] führt fünf Punkte an, die für die Vergütung von

---

1) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.1; Bremser aaO S.1o; Clemm in WPg 7o, 182; Felix in BB 68, 97

2) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.1; Felix in BB 68, 97; Weber in TZW 7o Heft 5 S.14

3) Bremser aaO S.1o; Entwurf des Ländererlasses vom 22.Juli 1968 in DIHT S.41; Die Bauwirtschaft vom 23.Okt.1969

4) Industrie-Bau-Leasing Wasner KG - Information S.2; Bitschnau in Leasing-Handbuch S.23

5) Auskunft der Deutschen Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH; vgl. Felix in BB 68, 97

6) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.4

7) Bremser aaO S.12

Bedeutung seien: 1. Zinsen für das investierte Kapital der Gesellschaft, 2. Amortisationsbeiträge, 3. ein Entgelt für die von der Gesellschaft erbrachte Dienstleistung, insbesondere für die Tätigkeit als Bauherr, 4. eine Risikoprämie und 5. ein Gewinn für die Gesellschaft [1].

Das Leasing-Entgelt ist entweder in monatlich gleichbleibenden oder in abnehmenden Raten von der Übergabe des fertigen Gebäudes an zu zahlen. Zu Beginn ist eine einmalige Sonderleistung zu entrichten. Hinzu können während der Planungs- und Bauzeit Vormieten und die Abgeltung der von der Gesellschaft zu zahlenden Gebühren, Steuern und sonstigen Objektslasten kommen [2].

Bei Zahlungsverzug des Leasing-Nehmers gelten die gleichen Regelungen wie beim Investitionsgüter-Leasing [3].

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes

aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers

Der Leasing-Nehmer hat dafür zu sorgen, daß die bauliche Anlage stets in ordentlichem Zustand ist. Er hat die anfallenden Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten auszuführen. Die Leasing-Firmen übernehmen diese Aufgabe aus Wirtschaftlichkeitsgründen gewöhnlich nicht. Sie müßten sonst ständig reisende Baukolonnen unterhalten [4].

---

1) vgl.auch Bitschnau in Leasing-Handbuch S.28 ff.; Felix in BB 68, 97

2) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.4, Industrie-Bau-Leasing Wasner KG - Information S.3; Bitschnau in Leasing-Handbuch S.29; Bremser aaO S.13; DIVO-Ergebnis S.65 f.

3) vgl.das Investitionsgüter-Leasing S. 15

4) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH; vgl.auch Bitschnau in Leasing-Handbuch S.25; Felix in BB 68, 97

Auch für die sonstigen Nebenkosten hat der Leasing-Nehmer einzustehen. Er trägt das Risiko für den Untergang durch höhere Gewalt [1].

Die Geltendmachung von Mängelansprüchen gegenüber Herstellerfirmen wird invividuell festgelegt. Im allgemeinen hat der Leasing-Nehmer diese Pflicht jedoch nicht. Die Gesellschaft kann meist kraft ihrer Marktstellung eine schnellere und bessere Regulierung erzielen [2].

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers

Die Gesellschaft sorgt dafür, daß ihr Vertragspartner das Bauwerk in der von ihm gewünschten Ausführung erhält. Sie übernimmt regelmäßig die Geltendmachung von Mängelansprüchen.

Als Grundstückseigentümerin trägt sie die ihr aufgrund dessen obliegenden Verpflichtungen, wie Gebühren, Steuern, Versicherungen und die sonstigen Objektslasten [3].

bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Wie erwähnt, übernehmen die Leasing-Gesellschaften aus Wirtschaftlichkeitsgründen im allgemeinen keine Betreuungsleistungen zur Unterhaltung und Erhaltung des Leasing-Objekts mit Ausnahme der Geltendmachung von Mängelansprüchen gegenüber den Herstellerfirmen. Das Finanzierungs-Leasing über Immobilien mit Betreuungsleistungen der Gesellschaften hat daher wenig praktische Bedeutung. Es ist jedoch denkbar.

e) Vertragsdauer

aa) Bestimmung der Vertragsdauer

Die Gesellschaften vereinbaren mit ihren Kunden eine feste

---

1) Felix in BB 68, 97

2) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

3) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.4, und Auskunft, Bremser aaO S.12

Bedeutung seien: 1. Zinsen für das investierte Kapital der Gesellschaft, 2. Amortisationsbeiträge, 3. ein Entgelt für die von der Gesellschaft erbrachte Dienstleistung, insbesondere für die Tätigkeit als Bauherr, 4. eine Risikoprämie und 5. ein Gewinn für die Gesellschaft [1].

Das Leasing-Entgelt ist entweder in monatlich gleichbleibenden oder in abnehmenden Raten von der Übergabe des fertigen Gebäudes an zu zahlen. Zu Beginn ist eine einmalige Sonderleistung zu entrichten. Hinzu können während der Planungs- und Bauzeit Vormieten und die Abgeltung der von der Gesellschaft zu zahlenden Gebühren, Steuern und sonstigen Objektslasten kommen [2].

Bei Zahlungsverzug des Leasing-Nehmers gelten die gleichen Regelungen wie beim Investitionsgüter-Leasing [3].

d) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objektes

aa) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

aaa) Verpflichtungen des Leasing-Nehmers

Der Leasing-Nehmer hat dafür zu sorgen, daß die bauliche Anlage stets in ordentlichem Zustand ist. Er hat die anfallenden Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten auszuführen. Die Leasing-Firmen übernehmen diese Aufgabe aus Wirtschaftlichkeitsgründen gewöhnlich nicht. Sie müßten sonst ständig reisende Baukolonnen unterhalten [4].

---

1) vgl.auch Bitschnau in Leasing-Handbuch S.28 ff.; Felix in BB 68, 97

2) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.4, Industrie-Bau-Leasing Wasner KG - Information S.3; Bitschnau in Leasing-Handbuch S.29; Bremser aaO S.13; DIVO-Ergebnis S.65 f.

3) vgl.das Investitionsgüter-Leasing S. 15

4) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH; vgl.auch Bitschnau in Leasing-Handbuch S.25; Felix in BB 68, 97

Auch für die sonstigen Nebenkosten hat der Leasing-Nehmer einzustehen. Er trägt das Risiko für den Untergang durch höhere Gewalt [1].

Die Geltendmachung von Mängelansprüchen gegenüber Herstellerfirmen wird invividuell festgelegt. Im allgemeinen hat der Leasing-Nehmer diese Pflicht jedoch nicht. Die Gesellschaft kann meist kraft ihrer Marktstellung eine schnellere und bessere Regulierung erzielen [2].

bbb) Verpflichtungen des Leasing-Gebers

Die Gesellschaft sorgt dafür, daß ihr Vertragspartner das Bauwerk in der von ihm gewünschten Ausführung erhält. Sie übernimmt regelmäßig die Geltendmachung von Mängelansprüchen.

Als Grundstückseigentümerin trägt sie die ihr aufgrund dessen obliegenden Verpflichtungen, wie Gebühren, Steuern, Versicherungen und die sonstigen Objektslasten [3].

bb) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Wie erwähnt, übernehmen die Leasing-Gesellschaften aus Wirtschaftlichkeitsgründen im allgemeinen keine Betreuungsleistungen zur Unterhaltung und Erhaltung des Leasing-Objekts mit Ausnahme der Geltendmachung von Mängelansprüchen gegenüber den Herstellerfirmen. Das Finanzierungs-Leasing über Immobilien mit Betreuungsleistungen der Gesellschaften hat daher wenig praktische Bedeutung. Es ist jedoch denkbar.

e) Vertragsdauer

aa) Bestimmung der Vertragsdauer

Die Gesellschaften vereinbaren mit ihren Kunden eine feste

---

1) Felix in BB 68, 97

2) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

3) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.4, und Auskunft, Bremser aaO S.12

Vertragsdauer, ebenso wie beim Investitionsgüter-Leasing. Die Vertragszeit ist gewöhnlich länger als bei allen anderen Finanzierungs-Leasing-Arten und liegt zwischen 1o und 3o Jahren. Ausschlaggebend sind die jeweiligen Wünsche der Vertragspartner und die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit [1]. Die langen Vertragslaufzeiten sind bedingt durch den hohen Wert der Objekte und ihre lange Nutzungsdauer.

bb) Kündigungsmöglichkeit

Während der Grundlaufzeit des Vertrags besteht wegen der grossen finanziellen Belastungen, die die Leasing-Firma übernimmt, wegen des damit verbundenen Risikos und wegen der Bauanlage, die speziell nach den Wünschen des Vertragspartners errichtet und für andere meist weniger brauchbar ist, keine Kündigungsmöglichkeit [2].

Ein Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht dagegen für beide Vertragspartner, insbesondere bei Vertragsverletzungen. Dazu zählt beispielsweise die Nichtentrichtung des Leasing-Zinses trotz Mahnung [3].

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Bei einer außerordentlichen Kündigung durch die Leasing-Gesellschaft hat der Leasing-Nehmer das Gebäude zu räumen. Er hat ferner für seine Mietverpflichtungen einzustehen oder einen solventen Ersatzpartner zu beschaffen [4].

---

1) die Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH schließt gewöhnlich Verträge zwischen 1o und 2o Jahren = Informationen Ziff.3; die Industrie-Bau-Leasing Wasner KG schließt Verträge zwischen 5 und 16 Jahren = Informationen S.3; vgl.ferner Binder S.9; Bitschnau in Leasing-Handbuch S.26; Bremser in DB 69 Beilage 47 S.13; DIHT S.4o; DIVO-Ergebnis S.65; Felix in BB 68,97; Inst.FSt S.16; Krause S.16; Visser S.34

2) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH; vgl.auch Bremser aaO S.12

3) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

4) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

dd) Regelungen für das Vertragsende

Auch beim Immobilien-Leasing besteht grundsätzlich für den Leasing-Nehmer die Regelung, das Objekt nach Vertragsablauf zurückzugeben. Wie beim Investitionsgüter-Leasing wird ihm aber auch die Möglichkeit geboten, durch erneute Vereinbarung den Vertrag zu verlängern, oder es wird ihm sogleich die Option auf Verlängerung eingeräumt. Das Leasing-Entgelt bei einer Verlängerung ist gering. Es kann z.B. pro Jahr eine Monatsrate des ursprünglichen Entgelts betragen [1].

Im Gegensatz zu allen anderen Finanzierungs-Leasing-Arten ist es beim Immobilien-Leasing heute noch üblich, daß der Kunde auf seinen Wunsch hin eine Option erhält, die es ihm gestattet, das Leasing-Gut nach Ablauf der Vertragszeit zu einem geringen oder gar keinem Entgelt zu erwerben [2]. Die Leasing-Gesellschaften meinen, das Grundbuchrecht verbiete es, in dem Leasing-Vertrag einen auf Eigentumsübertragung gerichteten Kaufvertrag zu sehen [3]. Der Leasing-Nehmer behalte daher die Vorteile, insbesondere die steuerlichen Vorteile, die ihm Leasing als ein Mietgeschäft biete.

f) Zusammenfassung

Hauptmerkmale des durch Leasing-Gesellschaften betriebenen Finanzierungs-Leasing von Immobilien sind:

1) Vertragspartner: Leasing-Gesellschaften - Gewerbetreibende, staatliche Stellen, Privatleute

2) Vertragsgegenstand: Immobilien

3) Vertragspflicht des Leasing-Gebers: Erwerb des Grundstücks,

---

1) Deutsche-Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.3, Industrie-Bau-Leasing Wasner KG - Information S.2

2) Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH - Information Ziff.3, Industrie-Bau-Leasing-Wasner KG - Information S.2; vgl.auch Bitschnau in Leasing-Handbuch S.27; DIVO-Ergebnis S.66

3) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

Errichtung der baulichen Anlage, Nutzungsüberlassung

4) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers: Zahlung des Leasing-Entgelts, das sich nach dem Wert der gesamten Anlage richtet, eventuell Vormieten während der Planungs- und Bauzeit. Folgen bei Zahlungsverzug

5) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts:
   a) beim Finanzierungs-Leasing ohne Betreuungsleistungen der Gesellschaft:
      aa) des Leasing-Nehmers: Übernahme aller Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten, gewöhnlich mit Ausnahme der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen
      bb) des Leasing-Gebers: gewöhnlich Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, Verpflichtungen als Grundstückseigentümer
   b) beim Finanzierungs-Leasing mit Betreuungsleistungen der Gesellschaft: der Leasing-Geber übernimmt die Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts

6) Vertragsdauer:
   a) Bestimmung der Vertragsdauer: fest begrenzt, sie richtet sich nach der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts und ist kürzer als diese
   b) Kündigungsmöglichkeit: keine befristete, nur außerordentliche Kündigung möglich
   c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung: Rückgabe und Zahlungspflichten des Leasing-Nehmers
   d) Regelungen für das Vertragsende: Rückgabe des Objekts, auch weitere Nutzungsmöglichkeiten, insbesondere Kaufmöglichkeit zu geringem oder gar keinem Entgelt aufgrund Kaufoption

Beim Immobilien-Finanzierungs-Leasing ist demnach der Vertragsgegenstand ein anderer als beim Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing; ferner können auch im Gegensatz zum Investitionsgüter-Leasing Privatleute Vertragspartner der Gesell-

schaften sein, wenn dies auch in Deutschland noch nicht der Fall ist. Vertragspflichten und Vertragsdauer bestimmen sich aber nach den gleichen Gesichtspunkten wie beim Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing. Die Pflicht des Leasing-Gebers, ein Grundstück zu erwerben und ein Gebäude darauf zu errichten, ehe dem Leasing-Nehmer die Nutzung ermöglicht werden kann, bestimmt sich durch die Eigenart des Leasing-Objekts und entspricht der Pflicht des Leasing-Gebers beim Investitionsgüter-Leasing, den gewünschten Gegenstand zu beschaffen und dem Leasing-Nehmer die Nutzung einzuräumen. Es besteht hier kein wesentlicher Unterschied. Das gleiche gilt von der Pflicht des Leasing-Nehmers zur Zahlung des Entgelts. Übereinstimmung zwischen Investitionsgüter- und Immobilien-Leasing besteht auch insofern, als die Gesellschaften bei beiden Leasing-Arten gewöhnlich keine Betreuungsleistungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts übernehmen. Wenn dem Leasing-Nehmer nach Ablauf der Vertragsdauer eine weitere Nutzungsmöglichkeit durch Einräumung einer Kaufoption gegeben wird, so ist dies auf die Andersartigkeit des Leasing-Objekts und das geltende Grundbuchrecht zurückzuführen. Diese Regelung bedeutet ebenfalls keinen wesentlichen Unterschied zum Investitionsgüter-Leasing.

Nach der Übereinstimmung im Aufbau der Verträge mit dem Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing besteht demnach kein Anlaß, das Immobilien-Leasing nicht zum Leasing zu rechnen. Wegen der Andersartigkeit des Leasing-Objekts und der hierfür gewählten besonderen vertraglichen Regelungen empfiehlt es sich, die Bezeichnung "Immobilien"-Finanzierungs-Leasing neben dem "Investitionsgüter"-Finanzierungs-Leasing beizubehalten. Auch hier dient der Ausdruck als Hinweis auf die nähere Ausgestaltung eines Finanzierungs-Leasing-Geschäfts.

5. Leasing-Verträge, die nicht der Finanzierung dienen (Operating-Leasing)

Im Schrifttum findet man als Bezeichnung für eine weitere Leasing-Form den von Amerika her übernommenen Begriff "Ope-

rating-Leasing" oder "Operational-Leasing" [1]. Die Operating-Leasing-Verträge weisen nicht die für das Finanzierungs-Leasing charakteristischen Merkmale auf, nämlich eine Stellung des Leasing-Nehmers, die in einigen Punkten der eines Eigentümers ähnelt, ein Leasing-Entgelt, das sich nach dem Anschaffungswert des Objekts bemißt, und eine fest begrenzte Vertragsdauer, die sich nach der Nutzungsdauer des Objekts richtet und keine Kündigung gestattet. Die Operating-Leasing-Verträge haben demgegenüber eine verhältnismäßig kurze Laufzeit, die unabhängig ist von der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts; oder sie werden auf unbestimmte Dauer geschlossen, sind aber jederzeit kündbar. Das Entgelt beträgt nur einen Teilbetrag des Anschaffungswerts und richtet sich nach der in Anspruch genommenen Nutzungsdauer des Objekts [2].

Operating-Leasing-Verträge haben demnach einen anderen Inhalt als Finanzierungs-Leasing-Verträge. Sie sollen nicht der Finanzierung dienen, sondern einem Unternehmen oder auch einem Privatmann kurzfristig die Möglichkeit der Nutzung eines bestimmten Geräts bieten. Gewerbetreibende können damit einen vorübergehenden Engpaß an Produktionsmitteln ausgleichen.

Über die nähere Abgrenzung des Operating-Leasing herrscht im Schrifttum Unklarheit. Während Krause [3] nur die Verträge der Leasing-Gesellschaften, nicht aber die gleichen Verträge der Herstellerfirmen zum Operating-Leasing rechnet, wollen Lwowski, Klaas und Koch-Haag [4] den Ausdruck auf Verträge der Produzenten angewendet wissen, wobei Koch-Haag noch Schulungs- und Wartungsdienste durch den Hersteller vor-

---

1) Binder S.11; Büschgen in WPg 69, 26; DIHT S.26; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.123; Havermann S.22; Inst.FSt S.16; Krasensky S.13; Krause S.13; Lwowski S.55 f.; Plathe S.93

2) vgl.Lwowski S.56,1oo; vgl.auch Fink in Leasing-Handbuch S.275; Havermann S.22; Plathe S.93

3) Krause S.13

4) Lwowski S.12,56; Klaas in NJW 68, 15o7; Koch-Haag in BB 68, 94

aussetzen. Auch Plathe [1] verwendet den Begriff vorwiegend für das Dienstleistungs-Leasing. Havermann, Koch-Haag, Lwowski und Visser [2] rechnen die Operating-Leasing-Verträge gar nicht zum Leasing. Sie sind der Ansicht, der Begriff bezeichne keine besondere Geschäftsform, sondern erkläre sich allein aus werbetechnischen Erwägungen [3].

Der Ansicht, nach der Operating-Leasing-Verträge entweder nur von Leasing-Gesellschaften oder nur von Herstellerfirmen geschlossen werden, ist nicht zu folgen. Operating-Leasing-Verträge können sowohl von Leasing-Gesellschaften als auch von Produzenten angeboten werden. Für die Gesellschaften ist jedoch bei diesen Verträgen das Risiko erheblich größer als beim Finanzierungs-Leasing. Sie müssen stets bemüht sein, nach Ablauf jeder Vertragszeit einen neuen Kunden für dasselbe Leasing-Gut zu finden. Sie müssen ein Lager unterhalten und Fachleute beschäftigen, die das Leasing-Gut nach Vertragsablauf technisch überholen. Aus diesen Gründen bieten in Deutschland - im Gegensatz zu Amerika, wo das Operating-Leasing weit verbreitet ist [4] - nur vereinzelt Leasing-Gesellschaften Operating-Leasing-Verträge an [5]. Man findet das Operating-Leasing eher bei Herstellerfirmen, für die die Risiken nicht so groß sind wie für die Gesellschaften. Sie haben bessere Möglichkeiten zur technischen Überholung und Lagerung der Geräte. Die nähere vertragliche Ausgestaltung des Operating-Leasing soll daher auch bei den Verträgen der Herstellerfirmen beschrieben werden.

Der Auffassung, nach der Operating-Leasing mit Dienstleistungs-Leasing gleichzusetzen sei, ist ebenfalls nicht zuzu-

---

1) Plathe S.93

2) Havermann S.23,59,6o; Koch-Haag in BB 68, 94; Lwowski S. lol; Visser S.21

3) Lwowski S.lol

4) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.124

5) Binder S.11; DIHT S.27; Havermann S.23; Inst.FSt S.16; Krause S.13; Plathe S.94; die Henschel-Finanz GmbH bietet Leasing zur "Abwicklung vorübergehender Großaufträge" an

stimmen. Operating-Leasing-Verträge sind denkbar sowohl als Verträge mit als auch ohne Betreuungsleistungen der Gesellschaften. Wenn der Leasing-Nehmer zwar bei kurzfristigen Verträgen kaum Wartungs-, Instandhaltungs- und Gefahrtragungspflichten übernehmen wird und daher das Operating-Leasing hier regelmäßig die Form des Dienstleistungs-Leasing haben wird, so ist bei den auf unbestimmte Dauer geschlossenen Verträgen mit jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit die Übernahme der Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts durch den Leasing-Nehmer nicht ausgeschlossen.

a) Operating-Leasing-Verträge über verschiedene Leasing-Objekte

Operating-Leasing-Verträge der Gesellschaften sind bei allen Vertragsgegenständen denkbar, so beispielsweise bei Investitionsgütern, insbesondere aber bei Kraftfahrzeugen und Konsumgütern. Gerade das Operating-Leasing von Kraftfahrzeugen spielt in Amerika eine bedeutende Rolle [1]. Es ist für Unternehmen wichtig, die ihren Wagenpark vorübergehend um einige Liefer- oder Lastkraftwagen vergrößern müssen. In der Bundesrepublik ist eine ähnliche Entwicklung denkbar [2].

Bei Immobilien ist ebenfalls nicht auszuschließen, daß zukünftig bei geeigneten Projekten Operating-Leasing-Verträge vereinbart werden. Diese Verträge würden auf kurze Laufzeiten ausgerichtet sein. Nach Vertragsablauf würde ein Nachfolge-Leasing-Nehmer Vertragspartner der Gesellschaft [3].

b) Personal-Leasing

Zum Operating-Leasing zu rechnen sind auch "Personal-Leasing"

---

1) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.121,124

2) Es sind bereits Ansätze zu erkennen: außer der bereits erwähnten Henschel-Finanz GmbH bietet auch die Volkswagen Leasing GmbH Verträge an, die über 6 Monate laufen und als Operating-Leasing anzusehen sind

3) Auskunft der Deutsche Gesellschaft für Immobilien-Leasing mbH

oder "Arbeitnehmer-Leasing"-Verträge [1]. Hier überlassen die Leasing-Firmen von ihnen angeworbene Mitarbeiter für kurze Zeit und spezielle Tätigkeiten anderen Unternehmen. Die "verliehenen" Arbeitnehmer sind Beschäftigte der Leasing-Firmen, mit denen sie Zeitarbeitsverträge, die meist über 4 bis 8 Wochen laufen, schließen. Die Verträge enthalten die Zusicherung aller gesetzlichen Sozialleistungen. Sie überlassen der Leasing-Firma das Risiko der Nichtbeschäftigung und geben dem Arbeitnehmer die Möglichkeit jederzeitiger Kündigung.

Die Unternehmen können durch Inanspruchnahme der Mitarbeiter von Leasing-Firmen eigener Personalnot kurzfristig abhelfen. Gerade bei zunehmendem Arbeitskräftebedarf ist das Personal-Leasing-Geschäft von Bedeutung. Das erklärt auch seine starke Entwicklung in den letzten Jahren. Vom Riedt [2] nennt für die Bundesrepublik als Zahl für heute bestehende "Zeitarbeitsunternehmen" bereits 35o und gibt eine Arbeitskräftezahl der Personal-Leasing-Firmen von 2oo.ooo an.

B. Verträge der Herstellerunternehmen als Finanzierungs-und Operating-Leasing

Herstellerfirmen überließen schon lange vor Gründung der ersten Leasing-Gesellschaften den Kunden ihre Artikel oft nur zur Nutzung. Als 1877 in Amerika die Bell Telephone Company ihre Telefone nicht an ihre Kunden verkaufte, sondern gegen Zahlung eines Entgelts nutzungsweise überließ, bezeichnete man diesen Vorgang bereits als "Leasing" [3]. In Deutschland

---

1) vgl.zum Personal-Leasing: vom Riedt in FAZ vom 27.6.197o; Inst.FSt S.22

2) vom Riedt in FAZ vom 27.6.197o; es ist fraglich, ob durch das Personal-Leasing das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit unterbrochen wird (vgl. vom Riedt aaO).

3) Falk in DB 63, 351; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.1o8, der die Entwicklung des Leasing durch Herstellerfirmen in den USA schildert; Havermann S.13; Krause S.5

bieten Firmen ihren Kunden seit etwa 1894 Baugeräte und seit 1910 Datenverarbeitungsmaschinen zur Nutzung an [1]. Man hat dies jedoch nicht als Leasing, sondern als Miete bezeichnet.

Die Herstellerfirmen haben durch die von ihnen selbst betriebene nutzungsweise Überlassung einige Vorteile gegenüber den besonderen Leasing-Gesellschaften, die sich als Dritte am Geschäft beteiligen und ebenfalls verdienen wollen. Durch Ausschaltung der Leasing-Gesellschaften können die Herstellerfirmen höhere Gewinne erzielen. Außerdem bleiben sie in unmittelbarem Kontakt zu ihren Kunden [2], werden auf Fehler ihrer Artikel hingewiesen und können Verbesserungen durchführen. Es ist für sie leichter als für die Leasing-Gesellschaften, Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten zu übernehmen und damit ein mit Dienstleistungen verbundenes Leasing anzubieten. Ein Nachteil liegt für die Herstellerfirmen darin, daß sie ausreichendes Kapital zur Finanzierung dieser Geschäfte benötigen. Häufig gründen sie deshalb bestimmte Gesellschaften als Tochterfirmen, die lediglich Leasing-Geschäfte über Erzeugnisse der Muttergesellschaft anbieten. Diese Geschäfte der Tochtergesellschaften - sie werden auch Konzern-Leasing genannt [3] - rechnet man zum Teil auch mit zum Produzenten-Leasing [4]. Da die Tochtergesellschaften aber, auch wenn sie nur Güter der mit ihnen zusammen arbeitenden Herstellerfirmen anbieten, ebenso wie die anderen Leasing-Gesellschaften speziell auf das Leasing-Geschäft ausgerichtet sind, werden im folgenden nur die Verträge der Herstellerfirmen selbst zum Produzenten-Leasing gezählt.

Wie bereits erwähnt, werden die Geschäfte der Herstellerfir-

---

1) Havermann S.17; Krasensky S.8; Schuster in AG 63, 335

2) Book in Leasing-Handbuch S.238; Friedländer S.17 ff.; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.108 f.; Krause S.5 f.; Visser S.48 f.

3) Havermann S.25

4) Book in Leasing-Handbuch S.176; Weber in TZW 70 Heft 5 S.6

men häufig nicht als Leasing angesehen [1]. Die Vertreter dieser Meinung halten die Einschaltung eines Dritten, der besonderen Leasing-Gesellschaft, für das wesentliche Merkmal des Leasing. Der Aufbau der Verträge der Herstellerfirmen und ein Vergleich mit den Verträgen der Leasing-Gesellschaften sowie die spätere rechtliche Untersuchung werden ergeben, ob die Verträge der Herstellerfirmen ebenfalls als Leasing zu bezeichnen sind oder ob Hauptkennzeichen des Leasing tatsächlich die Einschaltung einer Leasing-Gesellschaft ist.

Wie beim Leasing der Gesellschaften sind auch die Verträge der Herstellerfirmen über die verschiedenen Objekte wegen deren jeweiliger Eigenart anders ausgestaltet. Die Verträge lassen sich aber auch hier nach ihrem Aufbau und Inhalt in zwei Hauptformen einteilen, in das Finanzierungs- [2] und das Operating-Leasing. Es überwiegen jedoch die Verträge, die nicht der Finanzierung dienen sollen. Die Finanzierungs-Leasing-Verträge weisen die gleichen vertraglich vereinbarten Merkmale auf wie die Finanzierungs-Leasing-Verträge der Gesellschaften. Es gilt daher insofern das bei den Verträgen der Gesellschaften Beschriebene, so daß auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann. Die Operating-Leasing-Verträge der Herstellerfirmen sind folgendermaßen ausgestaltet:

1. Vertragspartner

Während auf der Seite des Leasing-Gebers im Gegensatz zum Leasing der Gesellschaften die Herstellerfirma steht, können Leasing-Nehmer wiederum gewerbliche Unternehmen, öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften oder auch Privatleute sein, wie bei den Geschäften der Gesellschaften.

---

1) vgl. S. 9

2) vgl. Book in Leasing-Handbuch S.168, 237 ff. zum Poduzenten-Leasing aus betriebswirtschaftlicher und wirtschaftlicher Sicht

2. Vertragspflicht des Leasing-Gebers

Die Leasing-Firma ist zur Übergabe des gewünschten Objekts und zur Einräumung der Nutzungsmöglichkeit verpflichtet. Sie selbst bleibt Eigentümerin des Leasing-Gutes [1]. Im allgemeinen übernimmt die Firma den Transport und die Aufstellung des Geräts.

3. Vertragspflicht des Leasing-Nehmers

Der Kunde hat das Entgelt für den Gebrauch der Sache zu bezahlen. Die Zahlungsweise ist je nach der Vertragsdauer verschieden, sie erfolgt in einer oder in mehreren Raten. Die Höhe des Entgelts richtet sich nicht wie beim Finanzierungs-Leasing nach dem Anschaffungswert des Objekts. Einen Anhaltspunkt für die Berechnung bietet lediglich der Vergleich zwischen der vom Kunden in Anspruch genommenen Nutzungsdauer zur durchschnittlichen Nutzungsdauer des Objekts. Das Entgelt beträgt einen danach bemessenen Teilbetrag des Anschaffungswerts [2]. Hinzu kommen ein Betrag für Verwaltungs- und sonstige Unkosten, die Verzinsungsmöglichkeit des Kapitals, ein Risiko- und Gewinnzuschlag. Das Entgelt ist desto teurer, je mehr Betreuungsleistungen die Leasing-Firma für das Objekt übernimmt.

Bei Zahlungsverzug treffen den Leasing-Nehmer die gleichen Folgen wie beim Finanzierungs-Leasing. Er hat Verzugszinsen zu zahlen und eventuell Schadensersatz [3].

4. Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts

Wie beim Finanzierungs-Leasing können auch hier die Verpflich-

---

1) vgl.die Vertragsmuster: Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH vor § 1 u.§ 1, Rank Xerox GmbH § 1 aller Vertragsmuster

2) vgl.Lwowski S.56,100; vgl.auch Fink in Leasing-Handbuch S.275; Havermann S.22; Plathe S.93 zum Operating-Leasing der Gesellschaften

3) vgl.die Vertragsmuster der Firma Rank Xerox GmbH § 9

tungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts verschieden geregelt sein. Je nach den Vereinbarungen der Parteien, insbesondere nach den Gebräuchen der einzelnen Herstellerfirmen, werden entweder dem Leasing-Nehmer oder dem Leasing-Geber die Betreuungspflichten auferlegt. Bei kurzfristigen Verträgen wird im allgemeinen die Herstellerfirma in stärkerem Maße Betreuungsleistungen übernehmen. Bei längerfristigen oder auf unbestimmte Zeit geschlossenen Verträgen kann sie dem Leasing-Nehmer die Verpflichtungen belassen [1].

a) Verträge mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Die Leasing-Firma übernimmt - wie gesagt - den Transport und die Aufstellung des Objekts. Sie sorgt für Wartung und Reparaturen, übernimmt dabei Lieferung und Einbau von Ersatzteilen. Sie versichert das Leasing-Gut gegen eine Anzahl möglicher Schadensereignisse [2].

Der Kunde hat Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten. Insbesondere hat er das Gerät ordentlich zu behandeln und dem Leasing-Geber jederzeit Zugang zu dem Leasing-Gut zu ermöglichen [3].

b) Verträge ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers

Bei den Verträgen, in denen der Leasing-Nehmer die meisten Betreuungsleistungen für das Leasing-Gut übernimmt, hat er neben seinen Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten [4]

---

1) vgl. zur Vertragsdauer S.61 f.

2) Auskunft der Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH, Rank Xerox GmbH alle Vertragsmuster §§ 6,1o

3) vgl.die Vertragsmuster der Firma Rank Xerox GmbH § 6

4) vgl.das Vertragsmuster der Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH §§ 2,3,5

insbesondere für die Instandhaltung aufzukommen, Steuern, Abgaben und Gebühren zu tragen, für Schäden, Zerstörung, Verlust und auch für den Transport der Sache einzustehen [1].

5. Vertragsdauer

a) Bestimmung der Vertragsdauer

Der Vertrag wird für eine bestimmte Zeit geschlossen, die unabhängig ist von der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts [2]. Es kommt hier nicht so sehr darauf an, daß der Vertrag nur auf eine kurze Zeit geschlossen wird, wie man es vielfach als charakteristisches Merkmal des Operating-Leasing angegeben findet [3]. Es gibt auch Operating-Leasing-Verträge, deren Grundlaufzeit ähnlich lang bemessen ist wie beim Finanzierungs-Leasing [4]. Wesentlicher ist, daß die Vertragsdauer beim Operating-Leasing in keinem Zusammenhang mit der Nutzungsdauer des Objekts steht.

Ein Operating-Leasing-Vertrag liegt auch vor, wenn die Vertragspartner keine Begrenzung der Vertragszeit vereinbaren. Die tatsächliche Vertragsdauer entspricht dann den jeweiligen Wünschen der Partner und ergibt sich während der Laufzeit [5].

---

1) vgl.das Vertragsmuster der Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH §§ 4,8,9

2) vgl.die Vertragsmuster: Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH Vertragsmuster Serie A = Gegenstand des Mietvertrags, Rank Xerox GmbH alle Vertragsmuster § 2

3) Binder S.11; DIHT S.26; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.123; Havermann S.22; Inst.FSt S.16; Krause S.13; Lwowski S.55 f.; vgl.auch BFH v.26.Jun.197o in BStBl.7o II S.266

4) vgl.das Vertragsmuster der Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH

5) Binder S.11; Gäfgen in Leasing-Handbuch S.123; Havermann S.22; Inst.FSt S.16; Lwowski S.55 f.

b) Kündigungsmöglichkeit

Während der begrenzten Vertragsdauer besteht keine Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung. Eine außerordentliche Kündigung ist jedoch zulässig. Der Leasing-Geber kann insbesondere bei Zahlungsrückstand des Leasing-Nehmers, bei vertragswidrigem Gebrauch oder aus sonstigem wichtigen Grund kündigen [1].

Die Verträge, in denen die Partner keine bestimmte Vertragslaufzeit vereinbaren, sind jederzeit kurzfristig kündbar [2].

c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Durch die außerordentliche Kündigung können für den Vertragsteil, der Anlaß zur Kündigung gab, neben der Rückgabepflicht auch Schadensersatzpflichten entstehen [3].

d) Regelungen für das Vertragsende

Zum Ablauf der begrenzten Vertragsdauer besteht für den Leasing-Nehmer die Möglichkeit der Kündigung oder der Verlängerung des Vertrags [4]. Bei einer Verlängerung ist das Entgelt ähnlich hoch wie während der ersten Vertragslaufzeit [5] und nicht, wie beim Finanzierungs-Leasing, nunmehr wesentlich geringer.

Eine Beteiligung am Veräußerungserlös der Sache oder eine Kaufmöglichkeit wird dem Kunden dagegen nicht gewährt. Die

---

1) vgl.die Vertragsmuster: Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH § 12, Rank Xerox GmbH alle Vertragsmuster § 9

2) Gäfgen in Leasing-Handbuch S.123 sieht das wesentliche Merkmal des Operating-Leasing in der Art des Kündigungsrechts

3) vgl.das Vertragsmuster der Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH § 12

4) vgl.die Vertragsmuster: Deutsche Vereinigte Schuhmaschinen GmbH § 1o, Rank Xerox GmbH § 2 aller Vertragsmuster

5) vgl.auch Lwowski S.56

Firmen wollen durch weitere Nutzungsüberlassungen die Herstellungskosten decken und einen Verdienst erhalten. Dem Kunden wird auch selten an einem Erwerb der Sache gelegen sein.

6. Zusammenfassung

Hauptmerkmale der in der Praxis am häufigsten vorkommenden Verträge der Herstellerfirmen sind:

1) Vertragspartner: Herstellerfirmen - Gewerbetreibende, staatliche Stellen, Privatleute

2) Vertragsgegenstand: alle beweglichen Sachen

3) Vertragspflicht des Leasing-Gebers: Nutzungsüberlassung

4) Vertragspflicht des Leasing-Nehmers: Zahlung des Leasing-Entgelts, das nicht nach dem Anschaffungswert des Objekts bemessen ist. Folgen bei Zahlungsverzug.

5) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts:
   a) Operating-Leasing mit Betreuungsleistungen der Herstellerfirma:
      aa) des Leasing-Gebers: Übernahme von Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten, teilweise Versicherungsleistungen
      bb) des Leasing-Nehmers: Übernahme der übrigen Sorgfalts-, Obhuts- und Duldungspflichten
   b) Operating-Leasing ohne Betreuungsleistungen der Herstellerfirma: in der Praxis selten; der Leasing-Nehmer übernimmt alle Verpflichtungen zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts

6) Vertragsdauer:
   a) Bestimmung der Vertragsdauer: fest begrenzt, unabhängig von der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts; meist verhältnismäßig kurz oder unbestimmte Vertragsdauer
   b) Kündigungsmöglichkeit: bei begrenzter Vertragsdauer keine befristete, nur außerordentliche Kündigung mög-

lich, bei unbestimmter Vertragsdauer Kündigungsmöglichkeit

c) Folgen einer außerordentlichen Kündigung: Rückgabe-und Zahlungspflichten des Leasing-Nehmers

d) Regelungen für das Vertragsende: Rückgabe des Objekts oder Verlängerung der Vertragszeit

Die Verträge der Herstellerfirmen können ebenso ausgestaltet sein wie die der Gesellschaften. Es lassen sich auch hier zwei verschiedene Arten unterscheiden: Finanzierungs-Leasing- und Operating-Leasing-Verträge. Nach dem Aufbau der Verträge darf daher kein Unterschied gemacht werden zwischen dem Leasing der Gesellschaften und dem der Herstellerfirmen. Die Finanzierungs-Leasing-Verträge der Herstellerfirmen spielen allerdings in der Praxis kaum eine Rolle.

Operating-Leasing-Verträge unterscheiden sich von Finanzierungs-Leasing-Verträgen durch die Vertragsdauer, die zwar auch im allgemeinen fest begrenzt ist, aber unabhängig von der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts bemessen und gewöhnlich verhältnismäßig kurz ist. Die Verträge können auch auf unbestimmte Dauer geschlossen werden, es besteht dann aber die Möglichkeit jederzeitiger Kündigung, die während der begrenzten Vertragszeit nicht erfolgen darf. Zum Vertragsende kann im allgemeinen für eine weitere Nutzungsmöglichkeit nur eine Verlängerung vereinbart werden, während der das Entgelt ebenso bemessen ist wie zuvor. Ein weiterer Unterschied zwischen Finanzierungs- und Operating-Leasing liegt in der Bemessung des Leasing-Entgelts, das sich beim Operating-Leasing nicht nach dem Anschaffungswert der Sache richtet.

Die Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts können wie beim Finanzierungs-Leasing entweder hauptsächlich dem Leasing-Nehmer oder dem Leasing-Geber auferlegt werden. Wenn auch beim Operating-Leasing Verträge mit Dienstleistungen des Leasing-Gebers überwiegen, so besteht hier kein Unterschied zwischen Finanzierungs-und Operating-Leasing.

C. Ergebnis

Die in Praxis und Wissenschaft mit Leasing bezeichneten Verträge gestatten alle ein Nutzen gegen Entgelt. Sie lassen sich in zwei Hauptgruppen aufteilen: in Finanzierungs- und Operating-Leasing-Verträge. Beide Vertragsarten können sowohl von Leasing-Gesellschaften als auch von Herstellerfirmen geschlossen werden. Die Leasing-Gesellschaften bieten zur Zeit vorwiegend Finanzierungs-Leasing-Verträge, die Herstellerfirmen zur Zeit vorwiegend Operating-Leasing-Verträge an.

Unterscheidungsmerkmale sind beim Finanzierungs-Leasing einerseits:
fest begrenzte Vertragsdauer, die sich nach der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts richtet, während der keine ordentliche Kündigung möglich ist, nach deren Ablauf außer der Rückgabe auch weitere Nutzungsmöglichkeiten bestehen (Verlängerung der Vertragszeit, Kauf; auch Einräumung einer Verlängerungsoption, Vorkaufsrecht und Beteiligung am Veräußerungserlös); insbesondere ist bei Verlängerung des Vertrags ein wesentlich geringeres Entgelt zu zahlen; das Leasing-Entgelt richtet sich nach dem Anschaffungswert des Objekts;

und beim Operating-Leasing andererseits:
eine fest begrenzte Vertragsdauer, die sich nicht nach der Nutzungsdauer des Objekts richtet und gewöhnlich verhältnismäßig kurz bemessen ist, nach deren Ablauf außer der Rückgabepflicht meist nur die Möglichkeit der Vertragsverlängerung besteht, während deren Dauer das Entgelt dem vorher gezahlten entspricht; oder eine unbestimmte Vertragsdauer mit der Möglichkeit jederzeitiger Kündigung; das Leasing-Entgelt richtet sich nicht nach dem Anschaffungswert des Objekts. Zum Operating-Leasing gehört noch eine besondere Leasing-Form: das Personal- bzw. Arbeitnehmer-Leasing, bei dem der Leasing-Geber seinen Kunden für einen vorübergehenden Zeitraum eine oder mehrere Arbeitskräfte zur Verfügung stellt.

Ein Unterscheidungsmerkmal zwischen Finanzierungs- und Operating-Leasing von Sachen liefern dagegen nicht die Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts, wie vielfach behauptet wird. Beide Leasing-Arten, Finanzierungs- und Operating-Leasing, können mit Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers oder auch ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers betrieben werden. In der Praxis ist allerdings die Mehrzahl der Operating-Leasing-Verträge mit Dienstleistungen des Leasing-Gebers verbunden. Beim Operating-Leasing überwiegen also die Verträge, in denen der Leasing-Geber irgendwelche Betreuungsleistungen, insbesondere Wartung und Instandhaltung, übernimmt. Beim Finanzierungs-Leasing von Investitionsgütern und teilweise beim Kraftfahrzeuggeschäft sorgt der Leasing-Geber regelmäßig nicht für Erhaltung und Unterhaltung des Leasing-Gutes. Beim Finanzierungs-Leasing von Konsumgütern und teilweise von Kraftfahrzeugen ist das sog. Dienstleistungs-Leasing aber bereits üblich.

Verträge über verschiedene Leasing-Güter enthalten wegen der Eigenart der einzelnen Objekte jeweils besondere Bestimmungen. Diese Regelungen ändern jedoch nicht den Charakter des Vertrags als eines Finanzierungs- oder Operating-Leasing-Vertrags. Sie sind insofern von nebensächlicher Bedeutung. Es empfiehlt sich jedoch, die Bezeichnung des Vertrags nach dem Leasing-Objekt neben der Bezeichnung als Finanzierungs- oder Operating-Leasing beizubehalten, da sie einen Hinweis auf die nähere Ausgestaltung gibt. So sind z.B. die Ausdrücke Investitionsgüter-, Kraftfahrzeug-, Konsumgüter- oder Immobilien-Leasing als Schlagworte für besondere Finanzierungs-Leasing-Verträge zu verstehen.

Nach der Übereinstimmung in Aufbau und Ausgestaltung der Finanzierungs- und Operating-Leasing-Verträge über die einzelnen verschiedenen Vertragsgegenstände erscheint es nicht gerechtfertigt, die Bezeichnung Leasing nur auf bestimmte Ver-

tragsgegenstände zu beschränken, wie dies häufig beim Investitionsgüter-Leasing geschieht. Auch Verträge über Konsumgüter und Immobilien gehören zu den Leasing-Geschäften, wenn sie deren Merkmale aufweisen.

2. T E I L :

Rechtliche Einordnung der Leasing-Verträge und begriffliche Abgrenzung

Im 1.Teil der Arbeit sind aufgrund einer Bestandsaufnahme die verschieden ausgestalteten Verträge dargestellt und auf ihre Merkmale hin untersucht worden, soweit sie in der Praxis und im Schrifttum als Leasing-Geschäfte bezeichnet werden. Es soll nun geprüft werden, wie die Verträge rechtlich einzuordnen sind. Es ist also der Frage nachzugehen, ob und welchem Typ von Schuldverhältnissen des bürgerlichen Rechts die Leasing-Geschäfte entsprechen. Wenn alle Leasing-Verträge einem bestimmten Vertragstyp zugerechnet werden könnten, so würde sich der Rechtsbegriff des Leasing für das geltende Recht der Bundesrepublik Deutschland abschließend bestimmen lassen, so daß dann aus rechtlicher Sicht für alle diese Verträge der Ausdruck"Leasing" gerechtfertigt wäre.

A. Rechtliche Einordnung von Leasing-Verträgen im Schrifttum

Die Leasing-Gesellschaften verwenden in ihren Vertragsformularen, den allgemeinen Geschäftsbedingungen und in ihren Werbeschriften überwiegend für den Leasing-Vertrag die Bezeichnung "Miete". Sie betrachten sich selbst dementsprechend als Vermieter, den Leasing-Nehmer als Mieter. Die Herstellerfirmen sehen ihre Leasing-Geschäfte ebenfalls als Miete an.

Wie eingangs bereits erwähnt, wird im Schrifttum diese Ansicht weitgehend nicht geteilt. Man findet zwar in den wissenschaftlichen Erörterungen auch die Meinung vertreten, Leasing sei ein Mietgeschäft. Häufig werden aber auch sehr verschiedene andere rechtliche Einordnungen vorgenommen.

1. Leasing als Miete oder Pacht

Eine Anzahl von Autoren, die Leasing hauptsächlich unter betriebs- und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten untersuchen, geht ohne nähere Begründung davon aus, es handle sich um Miet- oder Pachtverträge [1]. Bei anderen Verfassern, die Leasing als Miete oder Pacht ansehen, ist zu unterscheiden zwischen denjenigen, die ohne nähere Differenzierung nach den einzelnen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Verträge davon ausgehen, Leasing sei wegen der Verpflichtung des Leasing-Gebers, den Gebrauch der Sache während der Vertragsdauer zu gewähren, stets ein Miet- oder Pachtvertrag, und denjenigen, die wegen der verschiedenen Regelungen für das Vertragsende nicht alle Geschäfte als Miete oder Pacht betrachten. Man findet auch die Ansicht, Leasing sei eine Spezialform von Miete oder Pacht.

a) Leasing als Miete oder Pacht ohne Unterscheidung der einzelnen vertraglichen Ausgestaltungen

Meilicke [2] führt aus, dadurch, daß der Kunde die Gefahr des zufälligen Untergangs und Verlusts der Sache und die Haftung für Beschädigungen zu tragen habe, werde die rechtliche Qualifikation des Leasing-Vertrags als eines Mietvertrags nicht berührt. Der Leasing-Vertrag dürfe nicht deswegen als Kaufvertrag angesehen werden, weil er innerhalb seiner Laufzeit nicht gekündigt werden dürfe. Es sei auch unbeachtlich, daß der Leasing-Geber innerhalb der Vertragsdauer die Anschaffungskosten in Form des Mietzinses hereinhole. Das Leasing-Gut werde innerhalb dieser Zeit nicht "verbraucht", sondern nur "gebraucht".

---

1) Benner S.68; Büschgen in WPg 69,43o; Hindermann in Friedländer S.158; Hintner in DStZ A 65, 3o9; Inst.FSt S.12; Koenig in DB 69 Beilage Nr.23 S.3; Krasensky S.16 f.; Niehus in DB 67, 1641; Steiner-Schulz S.63; Thiel, J. in BB 67, 325; Vogel in StbJb 64, 188

2) Meilicke in DB 64, 691 ff.

Die gleiche Auffassung vertreten auch der DIHT [1], Nolte [2] und Langer [3]. Langer meint, zusätzliche Leistungen der Gesellschaft könnten nach Dienst-, Werkvertrags-, Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsrecht beurteilt werden. Die wesentlichen Elemente des Mietvertrags würden dadurch nicht berührt.

Book [4] hält den Leasing-Vertrag ebenfalls für einen Mietvertrag. Früher vertrat er die Auffassung, es handle sich in "juristischer Hinsicht" um einen Mietvertrag, in "wirtschaftlicher Hinsicht" sei der Leasing-Vertrag jedoch praktisch ein Teilzahlungsvertrag, da er während der Grundlaufzeit nicht gekündigt werden dürfe, die Mietraten den Anschaffungspreis deckten, der Mieter das Risiko für den Mietgegenstand und die Kosten für die Versicherung zu tragen, für Beschädigungen aufzukommen und Gewährleistungsansprüche geltend zu machen habe [5]. Später stellte Book dann nochmals klar, daß es sich um einen Mietvertrag handle. Im Rahmen der Vertragsfreiheit seien einige Abweichungen von den gesetzlichen Vertragsmustern zulässig. Leasing sei zwar einem Teilzahlungskredit als "objektgebundenem mittelfristigen Kredit" ähnlich. Es bestünden aber dennoch wesentliche Unterschiede. So seien beim Leasing keine Anzahlungen zu leisten außer einer relativ geringen Abschlußgebühr. Die Laufzeiten der Verträge seien länger als bei Teilzahlungskrediten. Der Leasing-Nehmer müsse die Ausrüstung wieder zurückgeben. Er werde also kein Eigentümer [6].

Bitschnau [7], der das Immobilien-Leasing untersucht, sieht diese Verträge vorwiegend als Pacht an.

---

1) DIHT S.27
2) Nolte in DB 66, 1536
3) Langer in BB 69, 61o
4) Book in DB 64, 229 ff. und in Leasing-Handbuch S.167 ff.
5) Book in DB 64, 231
6) Book in Leasing-Handbuch S.194 f.
7) Bitschnau in Leasing-Handbuch S.21 f.

b) Leasing als Miete oder Mietkauf unter Berücksichtigung der verschiedenen vertraglichen Ausgestaltungen

Diejenigen Verfasser, die zwischen den einzelnen Leasing-Verträgen nach ihren Regelungen für das Vertragsende unterscheiden, betrachten Leasing entweder als Miete oder als Mietkauf.

Breuß [1] rechnet alle Leasing-Verträge zu den Mietverträgen, bei denen mit Ablauf der Vertragsdauer das Mietobjekt zurückgegeben oder die Mietzeit verlängert werde, oder bei denen die Wahlmöglichkeit bestehe, das Mietobjekt nach der Vertragsdauer entweder zurückzugeben oder zu kaufen. Eine Kaufabsicht bestehe bei diesen Verträgen bei Vertragsschluß nicht. Mietkaufverträge seien nur diejenigen Leasing-Verträge, bei denen bei Vertragsschluß bereits die Absicht vorhanden sei, das Mietobjekt nach Ablauf der vertraglichen Mietdauer zu kaufen.

Ebenso sieht Fink [2] Abweichungen von einem normalen Mietvertrag nur bei Leasing-Verträgen mit Kaufoption, wenn mit den Mieten ein verdeckter Kaufpreis gezahlt worden sei, ausserdem bei Leasing-Verträgen mit automatischem Eigentumsübergang [3].

Die Unterscheidung zwischen Miete und Mietkauf wird ebenfalls von Niehus und Vodrazka getroffen. Sie ziehen die Grenze zwischen Miete und Mietkauf aber bereits "früher". So führt Niehus [4] aus, daß nur Verträge mit und ohne Verlängerungsoption "Normal-Leasing-Verträge" und damit Mietverträge oder "zumindest Verträge besonderer Art" seien. Alle anderen Verträge mit Kaufoptionen, Beteiligung am Veräußerungserlös usw. würden sich dagegen "nicht grundsätzlich von Mietkaufverträgen"

---

1) Breuß S.52

2) Fink in Leasing-Handbuch S.289

3) Fink in Leasing-Handbuch S.296

4) Niehus in DB 67, 1641

unterscheiden. Auch nach Vodrazka [1] liegt ein Mietkauf vor, wenn das Vermögensgut nach Ablauf der Mietdauer "nach Erfüllung weiterer Bedingungen oder ohne diese Voraussetzung in das Eigentum des Mieters" übergehe.

Flick [2] ist ähnlicher Meinung. Er geht davon aus, daß der "typische Mobilien-Leasing-Vertrag als Mietvertrag zu klassifizieren" sei. Er will jedoch eine andere rechtliche Beurteilung nicht aufgrund verschiedener Regelungen bezüglich des Vertragsendes gelten lassen, sondern Verträge, die über die gesamte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des Objekts geschlossen werden, rechtlich anders einordnen.

c) Leasing als Spezialform von Miete oder Pacht

Andere Verfasser schließlich, so Kaminsky, Knoppe und Visser [3], sehen Leasing ebenfalls als Miete oder Pacht an, jedoch als "eng begrenzte Spezialform" der "herkömmlichen Miet- und Pachtverträge". Clemm [4] hält Leasing-Verträge "allenfalls" für "außergewöhnliche" Mietverträge und für "außergewöhnliche rechtliche Gestaltungsformen".

Flume [5] meint ebenfalls, daß das Finanzierungs-Leasing in der Mehrzahl der Fälle der Miete zuzurechnen sei und einen "besonderen Miettyp" darstelle. Er verweist auf den grundsätzlichen Unterschied zwischen Miete und Kauf. Die Leistung des Vermieters beziehe sich auf den "usus rei", die des Verkäufers auf die "res". Der Leasing-Nehmer solle in keinem Fall ein Recht an der res erlangen, auch dann nicht, wenn der Leasing-Geber wegen der Lebensdauer des Leasing-Gegenstandes diesen voraussichtlich nicht zurückerhalten werde.

---

1) Vodrazka S.34

2) Flick in DB 69 Beilage Nr.23 S.18

3) Kaminsky in Leasing-Handbuch S.63; Knoppe in DStR 64,49; Visser S.19

4) Clemm in WPg 7o, 18o

5) Flume in DB 72, 5 f. u.53

Auch einem Vorbehaltskauf könne das Leasing daher nicht gleichgestellt werden. Eine Ausnahme liege nur dann vor, wenn eine Kaufoption vereinbart und das Leasing-Entgelt Vorauszahlung für den Kaufpreis sei oder wenn bei einer Verlängerungsoption der vom Leasing-Nehmer zu zahlende Betrag keinen Entgeltscharakter habe. Hier sei Leasing ein Kaufgeschäft.

2. Leasing-Verträge als miet-oder pachtähnliche Verträge und als Verträge sui generis

Viele Autoren, darunter besonders diejenigen eingehender r e c h t s wissenschaftlicher Erörterungen, sind in den letzten Jahren überwiegend nicht zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich bei Leasing-Verträgen um Miete oder Pacht handle.

Krause [1] liegt mit seiner Beurteilung auf der Grenze zwischen diesen entgegengesetzten Ansichten. Er gibt die Ähnlichkeit zwischen den Leasing-Verträgen der Gesellschaften und den Mietverträgen zu, da es sich jeweils um Gebrauchsüberlassungsverträge handle. Er meint aber, daß Abweichungen - insbesondere hinsichtlich der Instandhaltungspflicht - zwischen einem Mietvertrag, wie er nach den gesetzlichen Vorschriften ausgestaltet sei, und dem Leasing-Vertrag bestünden. Krause bezeichnet daher den Leasing-Vertrag als atypischen Mietvertrag.

Auch Schmidt [2] erkennt im Leasing-Vertrag, zu dem er wohl nur das Equipment-Leasing zählt, wegen der Fruchtziehungsbefugnis vor allem Elemente der Pacht, daneben aber auch Elemente des Darlehens und des Kaufs. Er führt sodann aus, Leasing sei ein gemischter Vertrag sui generis.

Ähnlicher Meinung ist Binder [3], der im Leasing ebenfalls Elemente der Miete sieht. Das Financial-Equipment-Leasing stimme aber in Zweck und Inhalt weder mit einem Mietver-

---

1) Krause S.86

2) Schmidt in AcP 166, 1o

3) Binder S.42

trag noch mit irgendeinem anderen Vertragstyp des geltenden deutschen Privatrechts überein. Der Leasing-Vertrag sei daher ein Vertrag sui generis [1]. Da Miet- und Kaufelemente so miteinander verknüpft seien, daß sie eine wirtschaftliche Einheit bildeten, sei der Vertrag ein gemischter Vertrag [2].

Auch von Ploetz [3] meint, daß eine Zuordnung des Leasing-Vertrags weder zum Kauf noch zur Miete möglich sei. Der Leasing-Vertrag müsse als Vertrag sui generis betrachtet werden, der Elemente des Kauf-, Miet- und Darlehensrechts enthalte [4].

Wagner [5] nimmt wie Binder an, es handle sich um einen gemischten Vertrag, der Elemente mehrerer Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalte. Wagner sieht jedoch, etwas anders als Binder, auch Elemente des Geschäftsbesorgungsvertrags. Da aber die "Nutzungselemente", wie sie bei Miete und Pacht gegeben seien, überwiegen würden, müsse Leasing eher dem Vertragstyp Miete zugeordnet werden.

3. Leasing-Verträge als dem Abzahlungskauf ähnliche Verträge

Andere Verfasser sehen beim Leasing nicht mehr die Elemente des Mietvertrags im Vordergrund. Sie betrachten Leasing als ein dem Kauf oder Abzahlungskauf ähnliches Geschäft.

So nimmt Klaas [6] zwar auch wie Binder an, daß es sich um einen Vertrag sui generis handle. Die langfristige Nutzungs-

---

1) Binder S.39; ebenso Runge in BB 7o, 1oo2, der jedoch keine nähere Begründung gibt

2) Binder S.42

3) v.Ploetz S.88,92

4) v.Ploetz S.94

5) Wagner in BB 69,1o9 f.; Wagner wendet sich mit seinem Aufsatz in erster Linie gegen die von Koch-Haag in BB 68,94 f. vertretene Meinung, es handle sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag; vgl.auch Weissenborn-Schaaf in DStR 69,329

6) Klaas in NJW 68, 15o7

überlassung beim Finanzierungs-Leasing erinnere auch an wesentliche Merkmale des Mietvertrags. Rechtlich bleibe die Sache Eigentum des Leasing-Gebers, wirtschaftlich "gehöre" sie jedoch dem Leasing-Nehmer. Das führe zu einer "horizontalen Aufspaltung" des Eigentums. Leasing sei daher "ein dem Abzahlungskauf ähnliches Geschäft, das auf Begründung eines Dauernutzungsrechts mit Nießbrauch- und Pachtelementen gerichtet sei".

Havermann [1] definiert Leasing als ein "in die juristische Form von Miet- und Pachtverträgen gekleidetes teilfinanzierungsähnliches Geschäft". Er weist zur Begründung auf die Finanzierungsabsicht und das Finanzierungsrisiko der Gesellschaft, auf die Übernahme atypischer Risiken und Kosten durch den Leasing-Nehmer hin. Diese Regelungen seien grundsätzlich unterschiedlich gegenüber denen der Miete und der Pacht [2]. Havermann folgert, daß demnach Operating-Leasing, Second-hand-Leasing und Konsumgüter-Leasing nicht zum Leasing gehörten [3].

Lwowski [4] meint, nur Operating-Leasing-Verträge seien Miet- oder Pachtgeschäfte. Wartungsvereinbarungen bei dieser Vertragsform seien Nebenabreden, sie ließen den Vertragstyp unverändert. Bei den übrigen Leasing-Verträgen unterscheidet Lwowski [5] zwischen "Leasing-Kauf" und "Nutzungs-Leasing". Finanzierungs-Leasing-Verträge in Form des Mietkaufvertrags mit anschließendem unentgeltlichen Eigentumsübergang seien "reine Kaufverträge auf Abzahlung unter Vorbehalt

---

1) Havermann S.58

2) Havermann S.51 ff.

3) Havermann S.6o; es ist zu beachten, daß die Begriffe nicht mit den im 1.Teil dieser Arbeit beschriebenen übereinstimmen; wie festgestellt, kann der Leasing-Nehmer auch bei Operating-, Second-hand- und Konsumgüter-Leasing "atypische Risiken u.Kosten" übernehmen; Second-hand- u.Konsumgüter-Leasing können als Finanzierungsmöglichkeit betrieben werden

4) Lwowski S.lol

5) Lwowski S.59 ff.

des Eigentums an der verkauften Sache" [1]. Ebenso seien die Finanzierungs-Leasing-Verträge mit Eigentumsübergang gegen Zahlung eines Proforma-Betrags ein "Leasing-Kauf". Die übrigen Finanzierungs-Leasing-Verträge mit Kauf-, Verlängerungsoption und Restwertbeteiligung seien Vertragsverhältnisse eigener Art, kaufähnliche Geschäfte, die "auf Begründung eines Dauernutzungsrechts mit Nießbrauchs-, Miet-, Pachtelementen gerichtet" seien "in Verbindung mit einer Abrede über die Fälligkeit des 'Kaufpreises'" [2]. Diese Verträge bezeichnet Lwowski als "Nutzungs-Leasing".

4. Leasing-Verträge als Kaufverträge

Plathe [3] führt die Gedanken von Lwowski weiter und kommt zu dem Ergebnis, Finanzierungs-Leasing-Verträge, bei denen das Objekt nach der vereinbarten Zeit dem Leasing-Geber zurückgegeben oder der Leasing-Nehmer am Restwerterlös beteiligt werde oder Anspruch auf Vertragsverlängerung habe, seien "Kaufgeschäft, dessen Gegenstand eine zeitlich begrenzte Benutzungsberechtigung" sei. Diejenigen Verträge, in denen der Leasing-Nehmer Anspruch auf Übereignung des Objekts habe und bei denen bereits von vornherein eine Einigung bezüglich Übereignung, Kaufpreis und Zeitpunkt der Übereignung vorliege, seien Kaufverträge über ein vermeintliches Leasing-Objekt. Derartige Verträge fänden sich nur beim Immobilien-Leasing [4].

Fikentscher [5] geht bei seinen Überlegungen von den von Lwowski und Plathe gewonnenen Erkenntnissen aus. Er meint, Finanzierungs-Leasing sei ein "in besonderer Weise" finan-

---

1) Lwowski S.84
2) Lwowski S.98
3) Plathe S.157 ff.
4) Plathe S.16o f.; vgl.auch Tarnow in ZfgK 65,2o9
5) Fikentscher S.423 ff.

zierter Kauf, bei dem statt des Eigentums an der Sache, das zu Sicherungszwecken zurückbehalten werde, "nur die volle Nutzung der Sache überlassen" werde. Finanzierungs-Leasing sei ein "Nutzkauf". Als Begründung verweist Fikentscher auf das Interesse des Leasing-Gebers, das auf einen möglichst endgültigen Warenumsatz gehe, ferner auf die Tragung der Sachgefahr, der Sacherhaltung und der Lasten durch den Leasing-Nehmer und auf die Ersetzung des Gewährleistungsrechts des Mietvertrags durch das des Kaufvertrags [1]. Fikentscher will demnach - speziell in den vom Bundesfinanzhof im Leasing-Urteil ausgeführten Formen - Kaufrecht anwenden. Allerdings müsse auch in analoger Anwendung Mietrecht herangezogen werden, wo dies im Einzelfall interessegerecht sei. Daher sei Leasing ein "gemischter Vertrag im Sinne eines typischen Vertrages (Kauf) mit untergeordneten andersartigen Leistungen" [2].

Schinnerer [3] kommt bei seiner Untersuchung über das Leasing-Verfahren in Österreich ebenfalls dazu, daß es sich um Sachüberlassungsverträge handle. Er begründet dies damit, daß in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasing-Gesellschaften nicht vom "Gebrauch während der Mietzeit", sondern von der Gebrauchsfähigkeit zu deren Beginn die Rede sei. Die Vertragsvereinbarung, daß der Leasing-Nehmer für den zufälligen Untergang der Sache hafte, spreche gleichfalls dafür, daß ein Sachüberlassungsvertrag vorliege. Eine solche Regelung gebe es bei einem Gebrauchsüberlassungsvertrag nicht.

Thiel [4] sieht im Leasing wirtschaftlich einen Teilzahlungsvertrag, der allerdings bürgerlich-rechtlich in die Form

---

1) Fikentscher S.424

2) Fikentscher S.425

3) Schinnerer S.32 f.; vgl.auch Theuer-Schuster in Leasing-Handbuch S.258

4) Thiel, R. in Inf A 1964, 121 ff.

eines Mietvertrags gekleidet sei. Obwohl Thiel es nicht ausdrücklich betont, scheint er damit zu meinen, daß die Bezeichnung als Mietvertrag nur eine Formsache und ohne Bedeutung für den wirklichen rechtlichen Gehalt sei. Er führt an anderer Stelle aus, es handle sich nicht "um einen normalen Mietvertrag" [1].

5. Leasing-Verträge als Treuhandgeschäfte

Zu wiederum einem anderen Ergebnis bei der rechtlichen Beurteilung kommen Koch-Haag [2]. Sie weisen auf den angeblich großen Unterschied zwischen Miete und Leasing hin. Beim Leasing überlasse die Gesellschaft dem Kunden nicht nur den Gebrauch der Sache, wie bei der Miete, sondern sie beschaffe ihm einen Kredit, führe Verhandlungen mit der Lieferfirma und schließe mit dieser den Kaufvertrag. Leasing sei daher den "Dienstleistungsverträgen im weitesten Sinne zuzuordnen". Hier komme der Geschäftsbesorgungsvertrag in Betracht, da ein Treuhand- und Vertrauensverhältnis bestehe und die Befugnis, Vermögensdispositionen für den Auftraggeber zu treffen. Die Gesellschaft werde im Interesse des Kunden tätig.

Auch Pougin [3] hält das beim Leasing bestehende Rechtsverhältnis für ein Treuhandverhältnis. Da es aber weder mit dem Typus der eigennützigen noch dem der uneigennützigen Treuhand übereinstimme, sondern nur mit der Sicherungstreuhand den eigennützigen Charakter, mit der uneigennützigen Treuhand das Merkmal gemeinsam habe, daß das Treugut vom Treuhänder (der Leasing-Gesellschaft) mit eigenen Mitteln erworben werde, sei es ein Treuhandverhältnis sui generis.

---

1) Thiel, R. in Inf A 1964, 122
2) Koch-Haag in BB 1968, 94 ff.
3) Pougin in ZfB 1965, 418 f.

6. Leasing-Verträge als neuartige Vertragsfigur

Larenz [1] meint, man könnte das Leasing nicht einer der herkömmlichen Vertragsformen zurechnen. Es handle sich um eine Neubildung des Rechtsverkehrs. Die Einordnung als Miete werde dem wirtschaftlichen Zweck des Vertrags nicht gerecht, da dieser einem Ratenkauf entspreche und eine andere Gefahrverteilung vorsehe. Für einen Kauf fehle es beim Leasing-Geber an der Pflicht zur Eigentumsverschaffung. Ein Rechtskauf liege nicht vor, da das Gesetz eine zeitweise Gebrauchsüberlassung eines obligatorischen Rechts als Miete, Pacht oder Leihe ansehe. Die Geschäftsbesorgung erfasse nicht das vertragstypische Moment der Gebrauchsüberlassung. Auch sei der Leasing-Vertrag nicht lediglich eine Kombination von Elementen des Kauf- und des Mietvertrags, verbunden mit einer Kreditgewährung. Auf die neue Vertragsform des Leasing müßten teilweise analog die auf die Miete bezogenen Vorschriften angewendet werden, wie z.B. § 19 KO, denn das Element der Gebrauchsüberlassung auf Zeit mache das Leasing-Verhältnis zu einem Dauerschuldverhältnis. Aber auch § 6 AbzG müsse herangezogen werden. Die Vertragsbedingungen sollten im Hinblick auf den Vertragszweck ausgelegt und, wenn nötig, ergänzt werden.

B. Rechtliche Einordnung der Leasing-Verträge

Die Übersicht über die in der Literatur vertretenen Meinungen zeigt, wie unterschiedlich der Leasing-Vertrag rechtlich eingeordnet wird. Es soll nun festgestellt werden, ob einer der genannten Auffassungen zuzustimmen ist.

Es ist zu klären, ob die Leasing-Verträge in sämtlichen im 1.Teil dieser Arbeit beschriebenen Gestaltungsformen einem der typischen im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Schuldverhältnisse entsprechen oder ob dies nicht der Fall ist.

---

1) Larenz § 63 III S.352 f.

Da die Vertragspartner des Leasing ihre Geschäfte vorwiegend als Miete ansehen, bietet es sich an, bei der Untersuchung von der Prüfung auszugehen, ob es sich tatsächlich um Mietverträge handelt. Die von den Parteien gewählte Bezeichnung ist zwar für die rechtliche Bestimmung nicht ausschlaggebend; es kommt auf den gesamten Inhalt des jeweiligen Vertrags an [1]. Die Bezeichnung kann jedoch einen Anhaltspunkt für die rechtliche Beurteilung geben. Es sollen daher die wesentlichen Merkmale des Mietvertrags hervorgehoben und unter Abgrenzung zu anderen Vertragstypen des bürgerlichen Rechts mit denjenigen des Leasing-Vertrags verglichen werden. Bei Übereinstimmung in den die wichtigsten Pflichten ergebenden Merkmalen ist der Leasing-Vertrag zu den Mietgeschäften zu rechnen. Abweichungen bei Nebenregelungen sind von untergeordneter Bedeutung [2].

Für das Vorliegen eines Mietvertrags sind einige wesentliche Erfordernisse nötig. Das Gesetz bestimmt, daß der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren habe und der Mieter dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten habe (§ 535 BGB). Demnach ist ein Mietvertrag gegeben, wenn

1. Vermieter und Mieter einen Vertrag schließen,
2. sich dieser Vertrag auf eine Sache bezieht,
3. die Parteien den Vertrag auf begrenzte Dauer (auf Zeit) schließen,
4. der Vermieter sich zur Gebrauchsgewährung verpflichtet und
5. der Mieter sich zur Mietzinszahlung verpflichtet.

1. Vertragspartner

a) Vertragspartner des Mietvertrags

Da wesentliches Merkmal der Miete das Vorliegen eines Ver-

---

1) Palandt Einf.v. § 535, 2

2) Roquette § 535 Rd.Nr.2

trags ist, müssen Vertragspartner da sein, die eine Vereinbarung treffen. Diese Vertragspartner können auf Vermieter- und auch auf Mieterseite einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Es kommen Privatleute, Gewerbetreibende und staatliche Stellen als Vertragspartner in Betracht [1].

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen

Da es sich auch bei allen Leasing-Arten um Verträge handelt, also jeweils mindestens zwei Partner sich gegenüberstehen, stimmen die Leasing-Verträge in diesem ersten wesentlichen Merkmal mit der Miete überein.

Die Tatsache, daß auf Leasing-Geber-Seite entweder Gesellschaften oder Herstellerfirmen stehen, spricht daher nicht gegen die Annahme eines Mietvertrags. Ebenso ist unbeachtlich, daß beim Investitionsgüter-, beim Immobilien- und meistens auch beim Kraftfahrzeug-Leasing in Finanzierungsform, ferner beim Operating-Leasing der Herstellerfirmen als Leasing-Nehmer vorwiegend Gewerbetreibende auftreten.

2. Vertragsgegenstand

a) Vertragsgegenstand des Mietvertrags

Ein weiteres wesentliches Merkmal der Miete ist, daß sie sich auf Sachen bezieht, also auf körperliche Gegenstände (§§ 535, 90 BGB). Sowohl Grundstücke und Grundstücksteile, Gebäude und Gebäudeteile als auch bewegliche Sachen können vermietet werden. Es ist unbeachtlich, ob die Sachen neuwertig sind oder nicht. Auch spielt es keine Rolle, ob und auf welche Art der Vermieter das Eigentum daran erlangt hat, ob er den Erwerb der vermieteten Sache aus eigenen oder fremden Kapitalmitteln finanziert hat oder noch finanziert.

---

1) vgl. Roquette § 535 Rd.Nr.45 ff.

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen

Bei Leasing-Geschäften sind ebenfalls - mit Ausnahme des Personal-Leasing - Sachen Gegenstand des Vertrags. Wie im 1.Teil der Arbeit gezeigt, schließen die Parteien Verträge über Investitionsgüter, Konsumgüter, Kraftfahrzeuge und auch über Immobilien. Die Mehrzahl der Leasing-Verträge stimmt also auch in diesem wesentlichen Merkmal mit der Miete überein [1]. Die Personal-Leasing-Verträge müssen freilich in der weiteren Untersuchung vorläufig unbeachtet bleiben.

Für die Einordnung des Leasing-Vertrags als Mietgeschäft ist es daher ohne Bedeutung, daß in der Praxis Leasing-Objekte beim Finanzierungs- und auch beim Operating-Leasing der Gesellschaften und Herstellerfirmen überwiegend Investitionsgüter und in zunehmendem Umfang Kraftfahrzeuge sind, während bei den herkömmlichen Mietverträgen in erster Linie Wohnungen und Räume, weniger aber bewegliche Sachen [2] den Vertragsgegenstand bilden.

Ebenso ist es nebensächlich, wie die Leasing-Firma den Erwerb des Leasing-Gutes finanziert. Wenn sie sich zu diesem Zweck einen Kredit beschafft, so kommt das zwar letztlich dem Leasing-Nehmer zugute, weil ihm dadurch die Nutzung des Leasing-Objekts ermöglicht wird. Es ändert jedoch nichts an der Einstufung des Leasing-Vertrags als Mietvertrag [3]. Die Finanzierung des Erwerbs des Vertragsgegenstandes ist nicht wesentliches Vertragselement.

Aus dem gleichen Grund ist es für die Behandlung des Leasing als Miete unbeachtlich, wenn die Leasing-Gesellschaft das vom Kunden gewünschte Objekt nicht vorrätig hat, sondern erst anschaffen muß.

---

1) eine Übereinstimmung mit dem Darlehen besteht daher bei verschiedenen Leasing-Arten schon deswegen nicht, weil beim Darlehen nur vertretbare Sachen Vertragsgegenstand sein können (§§ 6o7, 91 BGB)

2) Larenz § 48 I S.138; Roquette § 535 Rd.Nr.126

3) vgl.Wagner in BB 69,1o9; anders Koch-Haag in BB 68,95 f.

3. Vertragsdauer

a) Vertragsdauer des Mietvertrags

Bei einem Mietvertrag muß die Mietzeit begrenzt sein. Der Zweck der Miete ist, dem Vermieter die Substanz der Sache zu erhalten, aber ihren Gebrauch dem Mieter zu ermöglichen. Insofern unterscheidet sich die Miete vom Kauf, bei dem dem Käufer zwar auch ein Gebrauch der Sache ermöglicht wird, diese aber zusätzlich endgültig in sein Vermögen übergeht. Bei der Miete darf also die Sache dem Vermieter nicht für immer entzogen werden [1]. Ist dies vereinbarungsgemäß doch der Fall, so liegt kein Mietvertrag mehr vor, sondern ein Veräußerungsvertrag [2]. Das Element der zeitlichen Begrenzung der Gebrauchsüberlassung ist demnach ein Unterscheidungsmerkmal zwischen der Miete als Gebrauchsüberlassungsvertrag und dem Kauf als Veräußerungsvertrag.

Bevor der Inhalt der Gebrauchsüberlassungsverpflichtung näher erörtert und festgestellt wird, ob beim Leasing eine Gebrauchsüberlassung erfolgt, soll daher zunächst untersucht werden, wie die Begrenzung der Vertragszeit bei der Miete ausgestaltet ist und ob das Leasing diesbezüglich mit der Miete übereinstimmt.

aa) Bestimmung der Vertragsdauer

Das Mietverhältnis kann für eine bestimmte begrenzte Laufzeit vereinbart werden (§ 564 Abs.1 BGB). Die Vertragsdauer darf aber nicht mehr als dreißig Jahre betragen (§ 567 BGB). Möglich ist auch ein Vertragsabschluß auf unbestimmte Zeit (§ 564 Abs.2 BGB).

bb) Kündigungsmöglichkeit

Bei einer fest begrenzten Mietdauer darf das Vertragsverhält-

---

1) Motive II § 503 S.370; Roquette § 535 Rd.Nr.168

2) Krause S.72 f.; Larenz § 48 I S.137; RGRK vor § 535 Anm. 10

nis nicht einseitig durch einen der Vertragspartner vorzeitig beendet werden (dies folgt aus § 564 Abs.2 BGB). Der Vertrag endet durch Zeitablauf oder aufgrund einer neuen Vereinbarung der Parteien (§ 564 Abs.1 BGB) [1].

Es besteht jedoch die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung in bestimmten Ausnahmefällen. So kann eine außerordentliche befristete Kündigung erklärt werden, wenn der Vermieter grundlos die Erlaubnis zur Untermiete verweigert (§ 549 Abs.1 Satz 2 BGB), wenn der Mieter stirbt (§ 569 BGB) usw. Eine außerordentliche fristlose Kündigung kann beispielsweise vom Mieter ausgesprochen werden, wenn ihm der vertragsgemäße Gebrauch nicht rechtzeitig gewährt oder entzogen wird und der Vermieter innerhalb einer bestimmten Frist keine Abhilfe geschaffen hat (§ 542 BGB). Der Vermieter ist bei vertragswidrigem Gebrauch durch den Mieter (§ 553 BGB), bei Zahlungsverzug des Mieters (§ 554 BGB) usw. befugt, fristlos zu kündigen. Schließlich kann auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine fristlose Kündigung erfolgen.

Bei einem auf unbestimmte Dauer geschlossenen Vertrag ist jeder Teil berechtigt, das Vertragsverhältnis durch ordentliche Kündigung zu beenden. Eine außerordentliche Kündigung ist daneben ebenfalls möglich.

cc) Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Im Falle einer außerordentlichen Kündigung kann für den Vertragspartner, der Anlaß zu der Kündigung gab, eine Schadensersatzpflicht entstehen. Dies ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach denen derjenige, der durch sein vertragswidriges Verhalten Grund zur Auflösung eines Vertragsverhältnisses gab, für den dadurch entstandenen Schaden aufzukommen hat (§§ 276, 278 BGB). Dieser Grundsatz ist vom Gesetzgeber

---

1) vgl. Larenz § 48 VI S.168

für das Dienstvertragsrecht ausdrücklich ausgesprochen worden (§ 628 BGB) und gilt ebenso für andere Vertragsverhältnisse [1]. Demnach ist auch in Rechtsprechung und Literatur weitgehend ein Schadensersatzanspruch für den Fall der fristlosen Kündigung eines Mietverhältnisses anerkannt. Der Mieter hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm infolge der Kündigung des Vermieters erwächst. Ein ihm bereits vor der Kündigung zustehender Ersatzanspruch (§ 538 BGB) bleibt durch die Kündigung unberührt. So kann beispielsweise der Mieter bei nicht vertragsgemäßer Gebrauchsgewährung des Vermieters fristlos kündigen und Schadensersatz fordern (§ 538, 542 BGB) [2].

Aber auch der Vermieter hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Anspruch auf Schadensersatz, sowohl für vor der Kündigung liegende Vertragsverletzungen als auch für diejenigen Schäden, die durch die Kündigung ausgelöst worden sind. Er kann z.B. bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters (§ 554 BGB) [3] oder wegen vertragswidrigen Gebrauchs durch den Mieter (§ 553 BGB) [4] Ersatz fordern. Dieser Ersatz soll aber lediglich den Schaden des Vermieters ausgleichen. Er besteht daher nicht ohne weiteres in einer fortlaufenden Mietzinszahlung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Eine Vereinbarung, nach der der Mieter trotz Beendigung des Vertrags bei einer fristlosen Kündigung den

---

1) RGZ 76, 367 ff.; Mittelstein § 47 S.332

2) RGZ 64, 381 ff.; Dernburg § 218 V S.2o7; Enneccerus-Kipp-Wolff II § 128 V h S.52o; Mittelstein § 47 S.33o ff.; Oertmann § 542, 5; Soergel-Siebert § 542 Rd.Nr.2; v.Staudinger § 542 Rd.Nr.5,6

3) RGZ 76, 367 ff.(369); Larenz § 48 II b S.146 (Larenz sieht den Schadensersatzanspruch als Teil des Verzugsschadensersatzanspruchs an); Leonhard S.155; Mittelstein § 68 S. 43o (Mittelstein will den Mieter dann zum Schadensersatz verpflichten, wenn dieser für seine dauernde Zahlungsfähigkeit habe einstehen wollen und seine Zahlungsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt habe); Oertmann § 554, 3

4) Enneccerus-Kipp-Wolff II § 129 I 7 c; Mittelstein § 57 S.379 mit weiteren Literaturangaben; Palandt § 553, 4; v.Staudinger § 553 Rd.Nr.18

Mietzins weiter zu zahlen habe, ist als Abrede einer Vertragsstrafe anzusehen und in den allgemeinen Grenzen zulässig [1].

dd) Regelungen für das Vertragsende

Der Mieter ist verpflichtet, die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben (§ 556 BGB).

Der auf eine bestimmte Zeit geschlossene Vertrag kann durch Vereinbarung der Parteien für eine neue bestimmte oder eine unbestimmte Dauer mit jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit verlängert werden. Die Vertragspartner können schon bei Abschluß des Vertrags verabreden, daß sich der Vertrag nach Ablauf der Vertragszeit verlängere, wenn er nicht von einem Vertragsteil gekündigt werde [2]. Möglich ist auch, daß die Vertragspartner dem Mieter ein "Verlängerungs-" oder "Optionsrecht" einräumen, aufgrund dessen der Mieter berechtigt ist, nach Ablauf der Mietzeit durch einseitige Erklärung - also ohne besondere Zustimmung des Vermieters - eine Verlängerung herbeizuführen [3].

Bei einer Verlängerung aufgrund erneuter vertraglicher Vereinbarung oder mangels Kündigung und bei einer Verlängerung infolge Ausübung eines Optionsrechts bestehen keine Bedenken, daß es sich hier nicht mehr um einen Mietvertrag, sondern um einen auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrag handeln könnte. Der Endzeitpunkt des Mietverhältnisses steht zwar zu Beginn noch nicht fest; es ist aber zunächst ein fester Zeitraum für das Vertragsverhältnis vereinbart. Von der Entschließung der Vertragsteile hängt es dann ab, ob eine Verlängerung erfolgt oder nicht.

So wird allgemein bei Vereinbarung einer Verlängerungsmög-

---

1) vgl. OLG Hamburg in OLG Rspr.11, 3o9; Oertmann § 554, 3; v.Staudinger § 553 Rd.Nr.18

2) Larenz § 48 VI d S.171; Roquette § 535 Rd.Nr.179 ff.

3) Roquette § 535 Rd.Nr.187 ff.

für das Dienstvertragsrecht ausdrücklich ausgesprochen worden (§ 628 BGB) und gilt ebenso für andere Vertragsverhältnisse [1]. Demnach ist auch in Rechtsprechung und Literatur weitgehend ein Schadensersatzanspruch für den Fall der fristlosen Kündigung eines Mietverhältnisses anerkannt. Der Mieter hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm infolge der Kündigung des Vermieters erwächst. Ein ihm bereits vor der Kündigung zustehender Ersatzanspruch (§ 538 BGB) bleibt durch die Kündigung unberührt. So kann beispielsweise der Mieter bei nicht vertragsgemäßer Gebrauchsgewährung des Vermieters fristlos kündigen und Schadensersatz fordern (§ 538, 542 BGB) [2].

Aber auch der Vermieter hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Anspruch auf Schadensersatz, sowohl für vor der Kündigung liegende Vertragsverletzungen als auch für diejenigen Schäden, die durch die Kündigung ausgelöst worden sind. Er kann z.B. bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters (§ 554 BGB) [3] oder wegen vertragswidrigen Gebrauchs durch den Mieter (§ 553 BGB) [4] Ersatz fordern. Dieser Ersatz soll aber lediglich den Schaden des Vermieters ausgleichen. Er besteht daher nicht ohne weiteres in einer fortlaufenden Mietzinszahlung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Eine Vereinbarung, nach der der Mieter trotz Beendigung des Vertrags bei einer fristlosen Kündigung den

---

1) RGZ 76, 367 ff.; Mittelstein § 47 S.332

2) RGZ 64, 381 ff.; Dernburg § 218 V S.2o7; Enneccerus-Kipp-Wolff II § 128 V h S.52o; Mittelstein § 47 S.33o ff.; Oertmann § 542, 5; Soergel-Siebert § 542 Rd.Nr.2; v.Staudinger § 542 Rd.Nr.5,6

3) RGZ 76, 367 ff.(369); Larenz § 48 II b S.146 (Larenz sieht den Schadensersatzanspruch als Teil des Verzugsschadensersatzanspruchs an); Leonhard S.155; Mittelstein § 68 S. 43o (Mittelstein will den Mieter dann zum Schadensersatz verpflichten, wenn dieser für seine dauernde Zahlungsfähigkeit habe einstehen wollen und seine Zahlungsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt habe); Oertmann § 554, 3

4) Enneccerus-Kipp-Wolff II § 129 I 7 c; Mittelstein § 57 S.379 mit weiteren Literaturangaben; Palandt § 553, 4; v.Staudinger § 553 Rd.Nr.18

Mietzins weiter zu zahlen habe, ist als Abrede einer Vertragsstrafe anzusehen und in den allgemeinen Grenzen zulässig [1].

dd) Regelungen für das Vertragsende

Der Mieter ist verpflichtet, die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben (§ 556 BGB).

Der auf eine bestimmte Zeit geschlossene Vertrag kann durch Vereinbarung der Parteien für eine neue bestimmte oder eine unbestimmte Dauer mit jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit verlängert werden. Die Vertragspartner können schon bei Abschluß des Vertrags verabreden, daß sich der Vertrag nach Ablauf der Vertragszeit verlängere, wenn er nicht von einem Vertragsteil gekündigt werde [2]. Möglich ist auch, daß die Vertragspartner dem Mieter ein "Verlängerungs-" oder "Optionsrecht" einräumen, aufgrund dessen der Mieter berechtigt ist, nach Ablauf der Mietzeit durch einseitige Erklärung - also ohne besondere Zustimmung des Vermieters - eine Verlängerung herbeizuführen [3].

Bei einer Verlängerung aufgrund erneuter vertraglicher Vereinbarung oder mangels Kündigung und bei einer Verlängerung infolge Ausübung eines Optionsrechts bestehen keine Bedenken, daß es sich hier nicht mehr um einen Mietvertrag, sondern um einen auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrag handeln könnte. Der Endzeitpunkt des Mietverhältnisses steht zwar zu Beginn noch nicht fest; es ist aber zunächst ein fester Zeitraum für das Vertragsverhältnis vereinbart. Von der Entschließung der Vertragsteile hängt es dann ab, ob eine Verlängerung erfolgt oder nicht.

So wird allgemein bei Vereinbarung einer Verlängerungsmög-

---

1) vgl. OLG Hamburg in OLG Rspr.11, 3o9; Oertmann § 554, 3; v.Staudinger § 553 Rd.Nr.18

2) Larenz § 48 VI d S.171; Roquette § 535 Rd.Nr.179 ff.

3) Roquette § 535 Rd.Nr.187 ff.

lichkeit und bei Einräumung einer Verlängerungsoption das Vorliegen eines Mietvertrags nicht bestritten [1].

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen - Abgrenzung des Leasing gegenüber Veräußerungsverträgen

Es fragt sich, ob die Leasing-Verträge auch in diesem wesentlichen Merkmal mit der Miete übereinstimmen, d.h. nur eine zeitlich begrenzte Nutzungsüberlassung zum Inhalt haben, oder ob statt dessen eine Eigentumsübertragung erfolgen soll.

aa) Vergleich hinsichtlich Vertragsdauer, Kündigungsmöglichkeit, Folgen einer außerordentlichen Kündigung

Die Regelungen in den Leasing-Verträgen, die die Vertragsdauer betreffen, zeigen Übereinstimmung mit den Gebrauchsüberlassungsverträgen, also mit Miete oder Pacht. Die Wahl einer festen Vertragslaufzeit, wie sie beim Finanzierungsleasing und zum Teil auch beim Operating-Leasing üblich ist, während derer keine ordentliche Kündigung erfolgen darf, ist, wie beschrieben [2], auch bei der Miete möglich. Der Ansicht, nach der die Unkündbarkeit beim Finanzierungs-Leasing dem Wesen der Miete widersprechen soll [3], kann daher nicht gefolgt werden. Auch bei den Operating-Leasing-Verträgen, die auf unbestimmte Dauer, aber mit der Möglichkeit jederzeitiger Kündigung geschlossen werden, bestehen keine Unterschiede zur rechtlichen Ausgestaltung der Miete.

---

1) Larenz § 48 VI d S.171; Roquette § 535 Rd.Nr.181 ff., 191 ff (es werden lediglich verschiedene Ansichten zu der Frage vertreten, ob es sich bei Verlängerungsvereinbarung und Ausübung des Optionsrechts um die Fortsetzung des alten Vertrags handle oder ob ein neuer Mietvertrag geschlossen werde; vgl.Roquette § 535 Rd.Nr.183 ff.,191; ferner zur Verlängerungsvereinbarung: RGZ 86, 6o ff.(62); 1o7, 3oo ff.(3o1); und zur Verlängerung aufgrund Optionsrechts: RGZ 1o3, 349 ff.(351); 161, 267 ff.(272)

2) oben S. 83 f.

3) vgl.Plathe S.154 und Plathe in BB 7o, 6o4

Hinzu kommt, daß beim Leasing wie bei der Miete außerordentliche Kündigungen möglich sind und auch für den Vertragspartner, der Anlaß zu der Kündigung gab, eine Schadensersatzpflicht entstehen kann. Sogar die Regelungen in den Leasing-Verträgen, insbesondere in den Finanzierungs-Leasing-Verträgen, nach denen der Leasing-Nehmer bei fristloser Kündigung von seiten des Leasing-Gebers sofort alle Leasing-Raten zu zahlen oder unabhängig von der Kündigung weiter zu entrichten hat, widersprechen nicht der Annahme eines Mietverhältnisses. Derartige Vereinbarungen bedeuten, wie gezeigt, die zusätzliche Abrede einer Vertragsstrafe und sind rechtlich nichts Außergewöhnliches.

Neben diesen vertraglichen Regelungen, die mit den Vorschriften über die Miete übereinstimmen und darauf hindeuten, daß Leasing-Verträge nicht auf die Veräußerung einer Sache gerichtet sind, geben auch weitere Merkmale der Leasing-Verträge Anhaltspunkte, daß keine Eigentumsübertragung gewollt ist. So nimmt die Leasing-Firma häufig ausdrücklich in den Vertragstext auf, sie bleibe Eigentümerin des Leasing-Gutes. Außerdem sprechen für eine zeitlich begrenzte Überlassung die Regelungen, daß das Leasing-Gut nach Ablauf der Vertragszeit der Leasing-Firma zurückzugeben sei, daß der Leasing-Nehmer in den Vertragsformularen zur sorgfältigen Behandlung des Leasing-Objekts, zur Einholung der Zustimmung des Leasing-Gebers bei Überlassung des Leasing-Gutes an einen Dritten und bei Einbauten oder Änderungen an der Sache verpflichtet wird und dem Leasing-Geber jederzeit die Besichtigung des Leasing-Gutes ermöglichen muß [1].

bb) Vergleich unter Berücksichtigung der beim Finanzierungs-Leasing gewählten begrenzten Vertragszeit

Berücksichtigt man freilich, daß die Vertragsdauer beim Fi-

---

1) v.Ploetz S.88 lehnt daher ebenfalls eine Einordnung als Kaufvertrag ab

nanzierungs-Leasing sich nach der Nutzungsdauer des Objekts richtet, daß außerdem das Objekt meist speziell für den Leasing-Nehmer angeschafft wird, der Leasing-Nehmer während der Vertragszeit der Leasing-Firma einen Betrag zahlt, der dem Anschaffungswert des Objekts entspricht, und für die Sache ähnliche Risiken trägt wie bei einem Kauf, so ergeben sich Bedenken, ob man wegen dieser Gesichtspunkte noch von einem Gebrauchsüberlassungsvertrag sprechen kann. Ein Vergleich mit der "Miete" verbrauchbarer Sachen liegt nahe. Wird eine solche Sache während der Vertragszeit verbraucht, so liegt keine Miete mehr vor, sondern ein Veräußerungsgeschäft [1].

Die Vertragsdauer beim Finanzierungs-Leasing entspricht aber, wie im 1.Teil der Arbeit gezeigt, in der Mehrzahl der Fälle nicht der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts. Sie wird zwar unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Nutzungsdauer laut AfA-Tabellen festgelegt, ist aber kürzer als diese. Die Leasing-Firmen werben gerade mit dem Argument ihre Kunden, Leasing biete durch die Wahl der jeweiligen Vertragszeit den Vorteil, noch vor Ablauf der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts wieder ein dem neuesten technischen Fortschritt genügendes Gerät nutzen zu können. Außerdem sehen sie in der kürzeren Vertragsdauer steuerliche Vorteile für ihre Kunden [2]. Beim Finanzierungs-Leasing hat daher die Sache nach Beendigung der Vertragszeit regelmäßig noch einen bestimmten wirtschaftlichen Wert und kann noch weiterhin genutzt werden. Eine Gleichsetzung des Leasing mit der "Miete" einer verbrauchbaren Sache, bei der nach Ablauf der Vertragszeit keine Nutzung für den gleichen Zweck mehr möglich ist, ist daher nicht gerechtfertigt. Der Finanzierungs-Leasing-Vertrag ist nicht etwa wegen einer unter Berücksichtigung der Nutzungsdauer des Objekts gewählten Vertragszeit auf Eigentumsübertragung gerichtet.

Das Gleiche muß aber auch für die Ausnahmefälle gelten, in

---

1) Palandt Einf.v.§ 581, 1 B;RGRK § 535 Anm.3; Roquette § 535 Rd.Nr.128

2) vgl.S.1, 19 f., 32, 4o f., 48 f.
vgl.auch Niehus in DB 67, 1644

denen der Leasing-Vertrag von vornherein für eine Zeit geschlossen wird, die der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts entspricht. Hier ist zu beachten, daß zwischen der gewöhnlichen Nutzungsdauer und der tatsächen Lebensdauer einer Sache zu unterscheiden ist. Die gewöhnliche oder durchschnittliche Nutzungsdauer eines Objekts kann von vornherein aufgrund von Erfahrungswerten festgesetzt werden, wie dies auch die Angaben in den AfA-Tabellen zur Nutzungsdauer zeigen. Die tatsächliche Lebensdauer ergibt sich dagegen erst im Laufe der Zeit [1]. Sie kann im Einzelfall durchaus die Nutzungsdauer des Objekts überschreiten und wird dies bei ordnungsgemäßer Pflege auch tun. Nach Ablauf der gewöhnlichen Nutzungsdauer verbleibt dann noch ein wirtschaftlicher Wert. Die Sache kann unter Umständen sogar noch für den bestimmungsgemäßen Zweck weiter genutzt werden, was bei einer verbrauchbaren Sache dagegen nicht möglich ist. Man kann also auch den Fall, in dem die Vertragszeit mit der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Objekts übereinstimmt, nicht mit der Überlassung einer verbrauchbaren Sache zum Verbrauch gleichsetzen [2].

Der Finanzierungs-Leasing-Vertrag ist daher trotz seiner besonderen vertraglichen Gestaltung in bezug auf die Vertragsdauer - und zwar sowohl in der am häufigsten vorkommenden Form, in der die Vertragsdauer kürzer ist als die gewöhnliche Nutzungsdauer, als auch in den wenigen Fällen, in denen die Vertragsdauer der durchschnittlichen Nutzungsdauer des Objekts entspricht - nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet [3]. Daran ändern auch die Tatsachen nichts, daß das

---

1) vgl.auch Herrmann/Heuer § 7 Anm.22; Knapp in DB 71, 687; Runge in BB 7o, 1oo4

2) ebenso Flume in DB 72,5; anders Bitz in BB 7o,1oo6, der offenbar die Nutzungsdauer mit dem Verbrauch der Sache gleichsetzt und "steuerlich" einen Kauf annimmt, er verweist auf das Glasflaschen-Urteil des BFH in BStBl.64 III S.44; wie hier:Runge in BB 7o,1oo4, Vogel in StbJb 64,191

3) ebenso Plathe S.126; in den Fällen, in denen der Vertrag für die gesamte Lebensdauer des Objekts geschlossen wird, kann man dagegen nicht mehr von einer zeitlich begrenzten Überlassung des Gebrauchs sprechen

Gut meist speziell für den Leasing-Nehmer angeschafft wird, das Leasing-Entgelt sich nach dem Anschaffungspreis richtet und der Leasing-Nehmer ähnliche Risiken für die Sache zu tragen hat wie bei einem Kauf.

cc) Vergleich unter Berücksichtigung der beim Finanzierungs-Leasing gewählten Regelungen für das Vertragsende

Fraglich ist jedoch, ob wegen der verschiedenen dem Leasing-Nehmer von vornherein für das Vertragsende eingeräumten Möglichkeiten und Optionen noch eine begrenzte Vertragszeit im Sinne der mietrechtlichen Vorschriften angenommen werden kann. Derartige Möglichkeiten und Optionen sind, wie im 1. Teil der Arbeit ausgeführt, insbesondere beim Finanzierungs-Leasing, und zwar meistens neben der Bestimmung, daß der Leasing-Nehmer das Gut zurückzugeben habe, in den Verträgen enthalten.

aaa) Verlängerungsmöglichkeit und Verlängerungsoption

Die gekennzeichneten Bedenken ergeben sich zunächst bei den Leasing-Verträgen, die die Möglichkeit vorsehen, daß die Vertragspartner nach Ablauf der Vertragszeit die Verlängerung des Leasing-Vertrags auf bestimmte oder unbestimmte Zeit vereinbaren dürfen. Die Vertragsdauer kann hier infolge einer Verlängerungsvereinbarung der gewöhnlichen Nutzungsdauer entsprechen oder sie sogar überschreiten.

Wie bei der Beschreibung der Regelungen für das Vertragsende bei der Miete gezeigt, können die Parteien auch bei Mietverträgen, die für eine bestimmte Zeit geschlossen werden, Verlängerungsmöglichkeiten vereinbaren. Niemand bestreitet hier das Vorliegen eines Mietvertrags. Da es sich in der Regel um Wohnungs- oder Grundstücksmiete handelt, ist die gewöhnliche Nutzungsdauer auch nach Ablauf der Verlängerungszeit meist noch nicht zu Ende. Dem Eigentümer verbleibt noch ein wirtschaftlicher Wert.

Auch bei den Leasing-Verträgen, die die gleichen Verlängerungsmöglichkeiten vorsehen, kann nichts anderes gelten. Bei Abschluß des Vertrags ist ungewiß, ob die Parteien später tatsächlich eine Verlängerung vereinbaren werden. Das hängt von der Entscheidung der Vertragspartner bei Ablauf des Vertrags ab. Die Leasing-Firma kann, falls sie eine andere günstige Verwendungsmöglichieit für das Leasing-Gut hat, eine Verlängerung ablehnen. Auch der Leasing-Nehmer entscheidet sich erst für eine Verlängerung, wenn feststeht, daß sich die weitere Nutzung des Objekts für ihn lohnt. Der Vertrag ist also nicht von Anfang an auf Eigentumsübertragung gerichtet, sondern nur auf eine zeitlich begrenzte Überlassung. Hinzu kommt, daß bei einer Verlängerung der Vertragszeit auf oder sogar über die gewöhnliche Nutzungsdauer hinaus, wie gezeigt, dies immer noch nicht gleichbedeutend ist mit einer Überlassung für die gesamte Lebensdauer des Objekts und nicht mit der Überlassung einer verbrauchbaren Sache zu vergleichen ist. Auch aus diesem Grund liegt nur eine zeitlich begrenzte Überlassung vor.

Bei Einräumung einer Verlängerungsoption steht bei Vertragsschluß ebenfalls nicht fest, ob der Leasing-Nehmer später von seinem Recht Gebrauch machen wird. Er wird dies auch trotz der Aussicht auf ein billiges Leasing-Entgelt nicht tun, wenn die Sache für ihn unwirtschaftlich wird oder ein neues Modell für ihn geeigneter ist [1]. Allein wegen des Rechts auf Verlängerung kann man daher noch keinen auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrag annehmen, selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das Leasing-Entgelt während der Verlängerungszeit meist wesentlich geringer ist und der Leasing-Nehmer aus diesem Grunde häufig eine Verlängerung wählen wird.

bbb) Einräumung eines Vorkaufsrechts

Fraglich ist, ob bei Einräumung eines Vorkaufsrechts für

1) ebenso Fink in DB 64, 1o7o; Knapp in DB 71, 688

den Leasing-Nehmer noch ein Gebrauchsüberlassungsvertrag angenommen werden kann.

Das Vorkaufsrecht, aufgrund dessen der Vorkaufsberechtigte im Vorkaufsfall durch seine Erklärung ein Kaufverhältnis zustande bringen kann (§ 5o5 BGB), wird häufig im Rahmen eines Miet- oder Pachtverhältnisses vereinbart. An dem Rechtscharakter dieser Verträge ändert die Einräumung eines Vorkaufsrechts nichts [1]. Auch der Leasing-Vertrag wird durch Vereinbarung eines Vorkaufsrechts noch nicht zu einem auf Eigentumsübergang gerichteten Vertrag. Die Vertragsklausel über das Vorkaufsrecht ist lediglich eine Nebenbestimmung, durch die der übrige Vertragsinhalt nicht berührt wird. Ausserdem ist bei Abschluß des Leasing-Vertrags noch ungewiß, was bei Ablauf der Vertragszeit geschehen wird. Es bleibt dem Leasing-Geber überlassen, das Gut entweder erneut im Wege des Leasing (Second-hand-Leasing) zu nutzen oder zu verkaufen. Ebenso ist ungewiß, ob der Leasing-Nehmer von seinem Recht Gebrauch machen wird.

ccc) Beteiligung am Veräußerungserlös

Soll der Leasing-Nehmer nach Ablauf der Vertragszeit am Veräußerungserlös des Leasing-Gutes mit einer sog. "Treueprämie" beteiligt werden und soll er insbesondere in bestimmten Fällen sogar den gesamten Erlös erhalten, so ähnelt seine wirtschaftliche Stellung weitgehend der eines Eigentümers. Die Leasing-Firma erscheint mehr als Finanzierungsinstitut, das zusätzlich die Aufgabe des An- und Verkaufs der Sache übernimmt.

Aber auch hier ist, wie bei der Einräumung einer Verlängerungsmöglichkeit oder Option oder bei Vereinbarung eines Vor-

---

1) RGZ 1o7, 3oo ff.; Böhle-Stamschräder in Erman § 5o4, 2; Dernburg § 196 S.119; Enneccerus-Kipp-Wolff II § 117 S. 473; Larenz § 4o III S.1o4; Mittelstein § 8 S.52

kaufsrechts, zu Beginn der Leasing-Zeit noch ungewiß, was bei ihrem Ablauf geschehen wird. Es steht noch nicht fest, ob die Leasing-Firma das Gut verkaufen oder auf andere Weise nutzen wird. Sie ist zum Verkauf nicht verpflichtet und wird auch nicht verkaufen, wenn eine andere Möglichkeit für sie finanziell günstiger ist. Die Leasing-Firmen werden zwar bemüht sein, ihre Kunden zufrieden zu stellen, und oft wird der Verkauf des Objekts die beste Verwertungsform sein. Die Leasing-Firmen arbeiten aber nach kaufmännischen Gesichtspunkten und werden jeweils die wirtschaftlich beste Lösung wählen. Demnach ist auch in diesen Fällen bei Abschluß des Leasing-Vertrags nur eine Gebrauchsüberlassung für eine zeitlich begrenzte Vertragszeit und nicht von vornherein eine Eigentumsübertragung beabsichtigt.

ddd) Kaufoption und automatischer Eigentumsübergang

Wie im 1.Teil der Arbeit gezeigt, sehen die Finanzierungs-Leasing-Verträge heute - mit Ausnahme des Immobilien-Leasing, für das wegen des Grundbuchrechts andere Maßstäbe gelten, - in der Regel keine Kaufoption zugunsten des Leasing-Nehmers und erst recht keinen automatischen Eigentumsübergang nach Ablauf der Vertragszeit vor. Bei derartigen Vereinbarungen bestünden in der Tat Bedenken, ob es sich noch um Gebrauchsüberlassungsverträge handeln würde und ob damit noch die von den Leasing-Firmen für ihre Kunden beabsichtigten Vorteile erzielt werden könnten. Die Gründe hierfür sollen wegen der geringen praktischen Bedeutung derartiger Verträge im folgenden nur kurz angedeutet werden.

Bei einem automatischen Eigentumsübergang nach Vertragsende wäre der Leasing-Vertrag von Anfang an darauf gerichtet, dem Leasing-Nehmer das Eigentum am Leasing-Objekt zu verschaffen. Es würde daher ein Kaufgeschäft vorliegen.

Bei Einräumung einer Kaufoption wäre zwar der Leasing-Vertrag zunächst nur auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Es

müßte aber jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob bei Vertragsschluß bereits damit gerechnet werden konnte, daß der Leasing-Nehmer sein Recht ausüben werde. Wenn dies von vornherein feststünde, würde ein Mietkauf vorliegen, auf den Kaufrecht angewendet werden müßte [1]. Leasing wäre ein Veräußerungsgeschäft.

Für die Immobilien-Leasing-Verträge, bei denen heute noch Kaufoptionen gewährt werden, ist die Möglichkeit, daß sie von Anfang an als Kauf behandelt werden könnten, nicht so groß wie bei den Mobilien-Leasing-Verträgen. Nach Grundbuchrecht müssen die Grundstücksrechte aus dem Grundbuch für jeden erkennbar sein (vgl. öffentlicher Glaube des Grundbuchs). Da der Leasing-Geber im Grundbuch als Eigentümer oder als Erbbauberechtigter eingetragen wird, kann nicht entgegen dieser Tatsache im Leasing-Vertrag ein Veräußerungsvertrag, der auf Eigentumsübertragung an den Leasing- Nehmer gerichtet sei, gesehen werden [2].

Da Kaufoption und automatischer Eigentumsübergang bei den Finanzierungs-Leasing-Verträgen von Mobilien nicht vereinbart werden, bei allen anderen vertraglichen Regelungen, die das Vertragsende betreffen, aber immer eine zeitlich begrenzte Vertragsdauer vorliegt, zielen die Finanzierungs-Leasing-Verträge nicht auf Eigentumsübertragung ab. Das Gleiche gilt von den Immobilien-Leasing-Verträgen, die zwar eine Kaufoption enthalten, bei denen aber die Handhabung, daß der Leasing-Geber im Grundbuch als Eigentümer oder Erbbauberechtigter eingetragen wird, es verbietet, einen auf Eigentumsübergang gerichteten Vertrag anzunehmen.

Leasing-Verträge sind daher keine Kaufverträge. Eine Eigen-

---

1) Binder S.45; Mittelstein § 8 S.54; Palandt Einf.v. § 535, 3 a; Paulick in FR 63, 428 f.; Seeliger in FR 7o, 256; Soergel-Siebert vor § 535 Rd.Nr.31; Vogel in StbJb 64,189; vgl.auch BGH vom 27.Jan.1955 in BStBl.55 III S.94; BFH vom 5.Nov.1957 in BStBl.57 III S.445 ff., vgl.S.1, 133 ff., 15o f

2) vgl. Hutzler in WPg 7o,15

tumsverschaffung ist nicht beabsichtigt [1]. Dem Leasing-Geber kommt es auch nicht in erster Linie auf die Verwertung der Sachen durch den Leasing-Nehmer an [2]. Die Erhaltung der Ausrüstung ist für ihn von großer Bedeutung. Für ihn entsteht ein Vorteil, wenn er sie nach Ablauf der Vertragszeit noch finanziell günstig nutzen kann. Es ist kein Zeichen für sein Desinteresse am Leasing-Gut, wenn der Mietzins während einer Verlängerungszeit ganz gering bemessen ist. Dies geschieht lediglich aus wirtschaftlichen Erwägungen. Für den Leasing-Geber besteht durch diese Regelung die Möglichkeit, das Leasing-Gut weiter zu nutzen. Jeder Leasing-Nehmer würde es ablehnen, den Vertrag zu verlängern, wenn er für den gleichen Leasing-Zins ein neues Leasing-Objekt bekommen könnte,

Leasing-Verträge haben also eine begrenzte Dauer. Sie stimmen insoweit mit den Gebrauchsüberlassungsverträgen, mit Miete und Pacht, überein.

Es gibt aber auch noch andere Vertragsformen, die eine zeitliche Begrenzung voraussetzen oder aufweisen können, wie Darlehen, Nießbrauch und Treuhandgeschäfte. Von diesen Vertragstypen unterscheidet sich die Miete durch die Art der Vertragspflicht. Im folgenden soll daher zunächst die Gebrauchsgewährungspflicht als wesentliches Erfordernis der Miete erörtert und festgestellt werden, ob Miete und Leasing hier übereinstimmen oder ob Leasing-Verträge eine andere Vertragspflicht zum Inhalt haben, wie sie bei Darlehen, Nießbrauch oder Treuhandgeschäften vorliegt.

4. Vertragspflicht zur Gebrauchsgewährung

Wesentliche Verpflichtung des Vermieters ist es, wie bereits erwähnt, dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch der

---

1) ebenso Binder S.28; Larenz § 63 III S.353

2) a.M.; Binder S.33, wie hier: Fikentscher S.423

müßte aber jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob bei Vertragsschluß bereits damit gerechnet werden konnte, daß der Leasing-Nehmer sein Recht ausüben werde. Wenn dies von vornherein feststünde, würde ein Mietkauf vorliegen, auf den Kaufrecht angewendet werden müßte [1]. Leasing wäre ein Veräußerungsgeschäft.

Für die Immobilien-Leasing-Verträge, bei denen heute noch Kaufoptionen gewährt werden, ist die Möglichkeit, daß sie von Anfang an als Kauf behandelt werden könnten, nicht so groß wie bei den Mobilien-Leasing-Verträgen. Nach Grundbuchrecht müssen die Grundstücksrechte aus dem Grundbuch für jeden erkennbar sein (vgl. öffentlicher Glaube des Grundbuchs). Da der Leasing-Geber im Grundbuch als Eigentümer oder als Erbbauberechtigter eingetragen wird, kann nicht entgegen dieser Tatsache im Leasing-Vertrag ein Veräußerungsvertrag, der auf Eigentumsübertragung an den Leasing- Nehmer gerichtet sei, gesehen werden [2].

Da Kaufoption und automatischer Eigentumsübergang bei den Finanzierungs-Leasing-Verträgen von Mobilien nicht vereinbart werden, bei allen anderen vertraglichen Regelungen, die das Vertragsende betreffen, aber immer eine zeitlich begrenzte Vertragsdauer vorliegt, zielen die Finanzierungs-Leasing-Verträge nicht auf Eigentumsübertragung ab. Das Gleiche gilt von den Immobilien-Leasing-Verträgen, die zwar eine Kaufoption enthalten, bei denen aber die Handhabung, daß der Leasing-Geber im Grundbuch als Eigentümer oder Erbbauberechtigter eingetragen wird, es verbietet, einen auf Eigentumsübergang gerichteten Vertrag anzunehmen.

Leasing-Verträge sind daher keine Kaufverträge. Eine Eigen-

---

1) Binder S.45; Mittelstein § 8 S.54; Palandt Einf.v. § 535, 3 a; Paulick in FR 63, 428 f.; Seeliger in FR 7o, 256; Soergel-Siebert vor § 535 Rd.Nr.31; Vogel in StbJb 64,189; vgl.auch BGH vom 27.Jan.1955 in BStBl.55 III S.94; BFH vom 5.Nov.1957 in BStBl.57 III S.445 ff., vgl.S.1, 133 ff., 15o f

2) vgl. Hutzler in WPg 7o,15

tumsverschaffung ist nicht beabsichtigt [1]. Dem Leasing-Geber kommt es auch nicht in erster Linie auf die Verwertung der Sachen durch den Leasing-Nehmer an [2]. Die Erhaltung der Ausrüstung ist für ihn von großer Bedeutung. Für ihn entsteht ein Vorteil, wenn er sie nach Ablauf der Vertragszeit noch finanziell günstig nutzen kann. Es ist kein Zeichen für sein Desinteresse am Leasing-Gut, wenn der Mietzins während einer Verlängerungszeit ganz gering bemessen ist. Dies geschieht lediglich aus wirtschaftlichen Erwägungen. Für den Leasing-Geber besteht durch diese Regelung die Möglichkeit, das Leasing-Gut weiter zu nutzen. Jeder Leasing-Nehmer würde es ablehnen, den Vertrag zu verlängern, wenn er für den gleichen Leasing-Zins ein neues Leasing-Objekt bekommen könnte,

Leasing-Verträge haben also eine begrenzte Dauer. Sie stimmen insoweit mit den Gebrauchsüberlassungsverträgen, mit Miete und Pacht, überein.

Es gibt aber auch noch andere Vertragsformen, die eine zeitliche Begrenzung voraussetzen oder aufweisen können, wie Darlehen, Nießbrauch und Treuhandgeschäfte. Von diesen Vertragstypen unterscheidet sich die Miete durch die Art der Vertragspflicht. Im folgenden soll daher zunächst die Gebrauchsgewährungspflicht als wesentliches Erfordernis der Miete erörtert und festgestellt werden, ob Miete und Leasing hier übereinstimmen oder ob Leasing-Verträge eine andere Vertragspflicht zum Inhalt haben, wie sie bei Darlehen, Nießbrauch oder Treuhandgeschäften vorliegt.

4. Vertragspflicht zur Gebrauchsgewährung

Wesentliche Verpflichtung des Vermieters ist es, wie bereits erwähnt, dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch der

---

1) ebenso Binder S.28; Larenz § 63 III S.353

2) a.M.; Binder S.33, wie hier: Fikentscher S.423

Sache zu gewähren. Durch diesen Inhalt der Vermieterleistung unterscheidet sich die Miete vom Kauf und auch vom Darlehen. Denn auch das Darlehen ist wie der Kauf nicht nur auf Gebrauchsgewährung, sondern auf Übereignung gerichtet (§ 6o7 BGB). Ferner unterscheidet sich die Miete durch dieses Merkmal von der Pacht, bei der zusätzlich neben der Verpflicht zur Gebrauchsgewährung noch die Verpflichtung zur Fruchtziehungsgewährung besteht (§ 581 BGB). Der Inhalt der Vermieterleistung geht schließlich nicht so weit wie beim Nießbrauch, der dem Mieter ein dingliches Recht gibt, den Gegenstand "in der Gesamtheit seiner Beziehungen zu nutzen"[1] (§ 1o3o BGB). Ähnlich verhält es sich bei den Treuhandgeschäften. Der Treuhänder darf eine Sache nicht nur gebrauchen, sondern er erhält im Außenverhältnis eine Eigentümerstellung.

Um eine Einordnung des Leasing zu einer der genannten Vertragsformen zu ermöglichen, ist nun der Inhalt der Gebrauchsgewährungsverpflichtung bei der Miete zu untersuchen.

a) Vertragspflicht zur Gebrauchsgewährung bei der Miete

Der Gesetzgeber wählte in der mietrechtlichen Vorschrift absichtlich die Ausdrucksweise, der Vermieter habe den Gebrauch zu "gewähren" an Stelle der Worte "überlassen" oder "übergeben". Die Verpflichtung des Vermieters soll nicht nur in der Übergabe der Sachen in gebrauchsfähigem Zustand bestehen, sondern auch eine Leistung während der ganzen Vertragsdauer enthalten [2].

---

1) Enneccerus-Kipp-Wolff III § 114 S.461

2) Enneccerus-Kipp-Wolff II § 128 I S.512; Larenz § 48 II S. 142; Motive II § 5o3 S.369 ff.; Palandt § 535, 2 a; RGRK § 535 Anm.4; Roquette § 535 Rd.Nr.2o5 ff.; Rosenthal-Bohnenberg vor § 535 Rd.Nr.1547; Soergel-Siebert § 535 Rd.Nr. 55; v.Staudinger § 535 Rd.Nr.87,88

Der Vermieter ist also zunächst verpflichtet, die Sache zu der vertraglich bestimmten Zeit in gebrauchsfähigem Zustand zu überlassen. Die Eigentumsverhältnisse bleiben dadurch unberührt. Bei nicht rechtzeitiger Überlassung kann der Mieter nach Ablauf einer dem Vermieter gesetzten angemessenen Frist das Mietverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (§ 542 BGB). Der Mieter hat aber auch die Möglichkeit, an Stelle der Kündigung von einem anderen Recht Gebrauch zu machen. Die Vorschriften der §§ 323 ff. BGB finden ebenfalls Anwendung, so daß unter Umständen der Mieter auch vom Vertrag zurücktreten kann [1].

Was die weitere Verpflichtung des Vermieters, während der ganzen Vertragszeit den Gebrauch der Sache zu gewähren, betrifft, so ist fraglich, wie diese Verpflichtung in ihrem wesentlichen Inhalt aussieht.

Oft lassen die Autoren und auch die Rechtsprechung die Frage nach dem wesentlichen Inhalt unbeantwortet. Sie betonen nur, daß die Pflicht zur Gebrauchsgewährung sowohl Instandhaltungs- als auch Schutz- bzw. Fürsorgeleistungen umfasse. Sie berufen sich auf die gesetzlichen Vorschriften, nach denen dem Vermieter die Sorge für die Erhaltung der Sache (§ 536 BGB), die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel (§§ 537-541 BGB), das Aufkommen für die Lasten der Sache (§ 546 BGB), der Ersatz von Verwendungen des Mieters (§ 547 BGB) obliege [2]. Teilweise fügen sie hinzu, daß sich der Inhalt der Gebrauchsgewährung im Einzelfall jeweils nach der Parteivereinbarung, nach dem Vertragszweck, der Verkehrssitte und Treu und Glauben richte [3].

Andere Verfasser unterscheiden zwischen Haupt- und Neben-

---

1) Palandt § 542,1; Soergel-Siebert § 542 Rd.Nr.3; v.Staudinger § 542 Rd.Nr.1; RGZ 62, 225 ff.(227 f.); 149, 88 ff.(92)

2) RGZ 119, 353 ff.; BGH v.26.2.1957 in NJW 57, 826; Dernburg § 217 S.2o1 ff.; Enneccerus-Kipp-Wolff II § 128 I S.512; Leonhard § 7o S.145 ff.; Oertmann § 535, 1 b; Palandt Einf.v.§ 535, 5; v.Staudinger § 535 Rd.Nr.87

3) Enneccerus-Kipp-Wolff II § 128, I 2

pflichten des Vermieters. Was im einzelnen zur Hauptpflicht und was zur Nebenpflicht rechnen soll, wird unterschiedlich beurteilt. So sehen Soergel-Siebert [1] als Hauptpflicht neben der Überlassungspflicht die Erhaltungspflicht (§ 536 BGB) als eine positive Tätigkeitspflicht an. Nebenpflichten seien Fürsorge-, Verkehrssicherungs-, Obhuts-, Gestattungspflichten usw., zu denen auch die Verpflichtung zähle, von dem Mieter alles fernzuhalten, was ihn im dem Gebrauch der Mietsache beeinträchtigen könnte. Schopp in Erman [2] führt dagegen aus, zur Hauptpflicht gehöre neben der Verschaffung des Gebrauchs erstens eine Unterlassungs- und Duldungspflicht und zweitens eine Pflicht zur positiven Tätigkeit bei Eingriffen in den Besitzstand. Nebenpflichten seien Vorsorge-, Fürsorge- und Sicherungspflichten einschließlich der Erhaltungspflicht (§ 536 BGB), aber auch der Pflicht zur Aufklärung des Mieters bei Gefahren. Diese Nebenpflichten könnten vertraglich auf den Mieter abgewälzt werden [3].

Diese unterschiedlichen Auffassungen sind damit zu erklären, daß häufig ein Gesichtspunkt übersehen wird: zum wesentlichen Inhalt der Verpflichtung des Vermieters auf Gebrauchsgewährung können nur solche Pflichten gehören, die nicht durch Parteivereinbarung dem Mieter auferlegt werden können, ohne daß dadurch der Vertrag seine rechtliche Bedeutung als Mietvertrag verlieren würde. Auch Roquette [4] betont, daß die Gebrauchsgewährung als Grundpflicht des Vermieters einen Inhalt haben müsse, der nicht abbedungen werden könne [5].

---

1) Soergel-Siebert § 535 Rd.Nr.73

2) Schopp in Erman § 535, 5

3) auch Palandt Einf.v.§ 535,5 unterscheidet zwischen Haupt- und Nebenpflichten; was im einzelnen dazu zählen soll, bleibt unklar

4) Roquette § 535 Rd.Nr.2o6; ferner Rd.Nr.27,28,216 ff.

5) auch Schopp in Erman § 535,5 dürfte bei seiner Einteilung in Haupt- und Nebenpflichten von diesem Gedanken ausgegangen sein

Demnach ist die Instandhaltungspflicht des Vermieters (§ 536 BGB) nicht unbedingt erforderliches Element der Gebrauchsgewährung. Sie kann durch Vertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden. Das Wesen des Mietvertrags ändert sich dadurch nicht [1]. Bei der Wohnungsmiete sind solche Vereinbarungen bezüglich der Ausführung von Schönheitsreparaturen sogar üblich [2]. Auch Krause [3] mißt der Regelung über die Instandhaltung nebensächliche Bedeutung bei. Er führt aus, für den Gesetzgeber sei es selbstverständlich gewesen, daß eine von der Vorschrift des § 536 BGB abweichende Regelung möglich sei und keinen Einfluß auf die Rechtsnatur des Vertrags habe. Das Reichsmietengesetz vom 24.März 1922, nach dem der Mieter Reparaturkosten zu tragen hatte, bestätige diese Auffassung [4].

Ebenso wie die Instandhaltungspflicht sind auch die Gewährleistungspflicht (§§ 537-541 BGB), die Verpflichtung, die Lasten der Sache zu tragen (§ 546 BGB), Verwendungen des Mieters zu ersetzen (§ 547 BGB), nicht wesentlicher Inhalt der Gebrauchsgewährung. Diese Pflichten können durch Vereinbarung ganz oder zum Teil anders geregelt werden, ohne daß sich dadurch das Wesen des Vertrags als Mietvertrag ändern würde [5].

Hauptelement der Gebrauchsgewährung und somit des Mietvertrags ist neben der Übergabepflicht die Verpflichtung des Vermieters, den Gebrauch der Sache durch den Mieter zu dulden und nichts zu tun, was diesen Gebrauch beeinträchtigen könnte [6]. Der Vermieter darf insbesondere keine Verände-

---

1) Larenz § 48 II S.143; Mittelstein § 41,2 S.264; Plathe S. 153; Roquette § 535 Rd.Nr.206; Schopp in Erman § 536,5

2) vgl.§ 4 Deutscher Einheitsmietvertrag; Krause S.83; Palandt § 536, 4 a bb

3) Krause S.84 mit Verweis auf die Motive II S.379

4) Krause S.85 mit Verweis auf das Reichsmietengesetz vom 24.März 1922 RGBl.I S.273 ff.

5) Enneccerus-Kipp-Wolff § 128 III; Larenz § 48 III b S.156; Plathe S.153; Schopp in Erman § 537,4; Soergel-Siebert § 538, 26

6) vgl.RGZ 119, 353 ff.; Motive II § 503 S.370

rungen an der Sache vornehmen, durch die der vertragsgemäße Gebrauch ausgeschlossen oder geschmälert würde. Zur wesentlichen Verpflichtung des Vermieters gehört daher eine Duldungs- und Unterlassungspflicht. Alle anderen Verpflichtungen des Vermieters, die auch im Gesetz aufgezählt sind, müssen als weitere Folge des Gedankens der Gebrauchsgewährung angesehen werden. Sie gehören nicht zu ihrem wesentlichen Inhalt und sind nicht wesensnotwendig für einen Mietvertrag [1]. Der Charakter eines Mietvertrags bleibt daher erhalten, wenn auch einige Regelungen bezüglich der Instandhaltung, Gewährleistung usw. von den Parteien anders, als im Gesetz vorgeschrieben, getroffen werden [2].

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen - Abgrenzung des Leasing als Miete oder Pacht gegenüber Darlehen, Nießbrauch, Treuhandgeschäft, Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag

aa) Leasing als Miete

Bei allen Leasing-Verträgen (ausgenommen das Personal-Leasing), sowohl beim Finanzierungs- als auch beim Operating-Leasing, verpflichten sich die Leasing-Geber, dem Kunden die Nutzung der Sache zu ermöglichen. Aus dem Inhalt der Verträge ergibt sich, daß der Leasing-Geber den Gebrauch der Sache während der Vertragsdauer zu dulden hat und diesen Gebrauch nicht beeinträchtigen darf. Wenn er sich vorbehält, das Leasing-Gut jederzeit besichtigen zu können, so läßt sich daraus nicht das Gegenteil entnehmen. Eine Besichtigung geschieht lediglich, um sich von dem Zustand seines Eigentums zu überzeugen.

---

1) vgl. Roquette § 535 Rd.Nr.27 ff., 2o6; ähnlich Schopp in Erman § 535,5; auch Larenz § 44 II S.135 f. unterscheidet zwischen der Pflicht zur Duldung und zum Unterlassen und der Nebenpflicht zu positivem Tun

2) ebenso wohl auch Wagner in BB 69, 1o9

Demnach ist die Gebrauchsgewährung Gegenstand des Leasing-Vertrags [1]. Sie ist wesentliche Verpflichtung des Leasing-Gebers. Es besteht daher in dem wesentlichen Merkmal der Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung Übereinstimmung mit der Miete. Alle anderen Regelungen, die sich auf die Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts beziehen, sind daneben von untergeordneter Bedeutung [2]. Sie haben keinen Einfluß auf die rechtliche Einordnung des Leasing-Vertrags als Mietvertrag.

bb) Leasing als Pacht

Es fragt sich allerdings, ob in den Leasing-Verträgen neben der Verpflichtung, den Gebrauch der Sache zu gewähren, noch die weitere Verpflichtung enthalten ist, den Fruchtgenuß zu gestatten. Wäre dies der Fall, so könnten Leasing-Verträge nicht Miete, sondern nur Pacht sein (§ 581 BGB), denn die Pacht berechtigt zum Gebrauch der Sache und zur Fruchtziehung.

Eine Fruchtziehung - nicht nur ein bloßer Gebrauchsvorteil (§ 1oo BGB) - liegt dann vor, wenn eine Sache Erzeugnisse oder eine sonstige aus ihr gewonnene bestimmungsgemäße Ausbeute liefert, die sog. unmittelbaren Früchte (§ 99 Abs.1 BGB), ferner auch, wenn die Sache Erträge abwirft, die sie "vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt", die sog. mittelbaren Früchte (§ 99 Abs.3 BGB). Allgemein werden nur die organischen Erzeugnisse, also Tier- und Bodenprodukte, und die aus ihnen gezogene Ausbeute zu den unmittelbaren Früchten (§ 99 Abs.1 BGB) gerechnet [3]. Zu den Erträgen, die

---

1) a.M.: Schinnerer S.33; v.Ploetz S.88 (v.Ploetz kommt zu dieser Ansicht, da er den Inhalt der Gebrauchsgewährungspflicht anders auffaßt)

2) auch Larenz § 63 III S.352 u.Plathe S.126 stellen nicht auf den wesentlichen Inhalt der Gebrauchsgewährungspflicht bei der Miete ab. Sie sehen daher nur wenig Übereinstimmung zwischen Miete und Finanzierungs-Leasing

3) Böhle-Stamschräder in Erman § 99,3 a,b; Enneccerus-Nipperdey § 127 II S.818; Palandt § 99,2a; RGRK § 99 Anm.8,9; Soergel-Siebert § 99 Rd.Nr.5 ff.; v.Staudinger § 99 Rd. Nr.8 ff.

eine Sache "vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt", den mittelbaren Früchten (§ 99 Abs.3 BGB), zählt man dagegen auch die Erträge von anderen Sachen [1]. Hier liegt jedoch ein Pachtverhältnis nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen vor. Nach vom Reichsgericht entwickelter Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur ist ein Pachtverhältnis z.B. bei Räumen nur dann gegeben, wenn diese durch ihre bauliche Eigenart und innere Einrichtung und Ausstattung dazu geeignet sind, als "unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen" [2].

Leasing-Verträge können nur dann Pacht sein, wenn die Vertragsobjekte Früchte in dem genannten Sinne abwerfen. Die Leasing-Objekte werden vielfach zur Gewinnerzielung benutzt, so die Investitionsgüter, Kraftfahrzeuge und Immobilien. Der größte Teil der mobilen Leasing-Objekte hilft zwar, den Umsatz zu steigern, liefert aber nicht unmittelbar einen Ertrag, sondern nur Gebrauchsvorteile (§1oo BGB). Beispiele hierfür sind: Schreibmaschine, Fernschreiber, Lastkraftwagen, Gabelstapler, Bagger usw.. Eine Fruchtziehung erfolgt daher nicht. Verträge über diese Geräte können nicht Pacht (§ 581 BGB), sondern nur Miete (§ 535 BGB) sein.

Zweifelhaft ist, ob für mobile Leasing-Objekte, die speziell in den Produktionsvorgang eingeschaltet sind und unmittelbar etwas herstellen, das Gleiche gilt, ob sie also nur Gebrauchsvorteile liefern oder aber Früchte [3]. Stellt man

---

1) RGZ 1o5, 4o9; Böhle-Stamschräder in Erman § 99,5; Palandt § 99, 2 b; Soergel-Siebert § 99 Rd.Nr.13; v.Staudinger § 99 Rd.Nr.12

2) RGZ 81,23 ff.(25); ferner RGZ 91, 31o; 1o2,186; vgl.auch Mittelstein § 7 S.32 ff.; Erman § 581, 3; v.Staudinger § 581 Rd.Nr.6 ff.

3) wie im 1.Teil der Arbeit gezeigt, können solche Objekte Vertragsgegenstand sein.

ab auf den Unterschied zwischen einerseits Gebrauchsvorteilen, die nicht in jedem Fall und unmittelbar einen Vermögensgewinn bringen, und andererseits Früchten, die einen Ertrag und Vermögensgewinn bedeuten, so muß man Produktionsmaschinen, da sie unmittelbar Erträge liefern, zu den fruchtbringenden Sachen rechnen. Der Gewinn entsteht nicht erst "vermöge eines Rechtsverhältnisses " (§ 99 Abs.3 BGB), sondern direkt. Die Erzeugnisse gehören daher zu den unmittelbaren Früchten (§ 99 Abs.1 BGB).

Würde man hier der allgemein vertretenen Ansicht folgen, daß unmittelbare Früchte nur bei Tier- und Bodenprodukten vorkommen können, so müßte man zu dem Ergebnis gelangen, daß die Produkte der Maschinen und technischen Apparate keine Früchte, sondern Gebrauchsvorteile sind. Das wäre wenig überzeugend [1]. Der Gesetzestext über den Fruchtbegriff (§ 99 BGB) darf nicht so einseitig ausgelegt werden, daß als unmittelbare Früchte nur Tier- und Bodenprodukte in Betracht kommen können. Aus dem Wortlaut, daß es sich um Erzeugnisse einer Sache handeln müsse, ist nicht zu entnehmen, daß dies nur etwas organisch Gewachsenes sein dürfe. Auch durch technische Apparate gewonnene Produkte sind Erzeugnisse. Demnach liefern Maschinen, die unmittelbar etwas herstellen, Früchte als Erträge (nach § 99 Abs.1 BGB; will man § 99 Abs.1 BGB nicht direkt anwenden, so muß man ihn zumindest analog heranziehen). Der Leasing-Nehmer ist bei diesen Geräten nicht nur zum Gebrauch, sondern auch zur Fruchtziehung berechtigt. Die Fruchtziehungsbefugnis gehört zum Vertragsinhalt.

Beim Immobilien-Leasing sind die in Rechtsprechung und

---

1) Der Ansicht von Binder S.38, Krause S.8o, Plathe S.122, nach der Leasing-Objekte "in der Regel keine unmittelbaren Früchte liefern und daher Leasing-Verträge keine Pachtverträge sein können, ist nicht zuzustimmen.

Obwohl die amerikanische Rechtslage der Lease dem Nießbrauch nach bürgerlichem Recht ähnelt [1] und das Leasing aus dem Amerikanischen übernommen wurde, sind Leasing-Verträge keine Nießbrauchbestellungen. Sie enthalten keine weiterreichende Leistungsverpflichtung des Leasing-Gebers als bei der Miete oder der Pacht [2].

ee) Leasing als Treuhandgeschäft

Leasing wird des öfteren mit einem Treuhandgeschäft verglichen. Es soll daher auch auf diese rechtliche Einordnung eingegangen werden.

Wie bereits oben [3] ausgeführt, können auch Treuhandgeschäfte eine zeitliche Begrenzung des Vertrags vorsehen. Sie stimmen insoweit mit dem Leasing überein. Es fragt sich daher, wie der Inhalt der Vertragspflichten bei den Treuhandgeschäften ausgestaltet ist, durch welches Merkmal er von der Gebrauchsgewährungspflicht bei der Miete abweicht und ob Leasing-Geschäfte unter Umständen als Treuhandgeschäfte bezeichnet werden können.

Der Treuhänder ist in der Regel in fremdem Interesse tätig. Er erhält durch Gesetz oder Rechtsgeschäft Rechte zur Ausübung im eigenen Namen eingeräumt, aber mit der Einschränkung, sie ausschließlich oder doch teilweise im Interesse eines anderen auszuüben. Er hat also einen Überschuß an Befugnissen gegenüber Dritten. Im Innenverhältnis ist er gebunden [4]. Man unterscheidet zwischen uneigennütziger Verwaltungstreuhand und eigennütziger Sicherungstreuhand. Da-

---

1) vgl.S. 3 ; vgl.Lwowski S.95

2) vgl. Plathe S.131; v.Ploetz S.94

3) vgl.S. 97

4) Palandt Einf. v.§ 164 e; Reinhardt-Erlinghagen in JuS 62, 41; Soergel-Siebert Einl. v.§ 854 Rd.Nr.45; v.Staudinger Einl. v.§ 1o4 und § 929 Rd.Nr.31

neben gibt es auch Kombinationen dieser beiden Treuhandarten [1]. Der Treuhänder hat daher neben dem Recht zum Gebrauch noch weitergehende Befugnisse, die denen eines Eigentümers entsprechen.

Bei den Leasing-Geschäften erhält der Leasing-Geber vom Leasing-Nehmer keine Rechte eingeräumt, das Leasing-Gut im eigenen Namen, aber im Interesse des Leasing-Nehmers zu erwerben. Das gilt nicht nur für die Fälle, in denen der Leasing-Geber von sich aus Gegenstände kauft und sie dann anschließend einem Kunden überläßt, sondern auch dann, wenn er auf Wunsch des Kunden einen besonderen Gegenstand besorgt. Der Leasing-Geber handelt im eigenen Interesse und im eigenen Namen. Er will den Gegenstand für sich anschaffen, um damit finanziellen Gewinn zu erzielen, indem er ihn anschließend einem Dritten gegen Entgelt überläßt. Kennzeichen für sein Handeln im eigenen Interesse ohne Bindung an den Leasing-Nehmer ist die Tatsache, daß der Leasing-Geber den Kauf des Objekts nach eigenem Ermessen finanziert. Ferner ist er in der Ausübung seines Eigentumsrechts nicht durch den Leasing-Nehmer gehindert. So kann er den Leasing-Gegenstand weiter - z.B. an eine andere Leasing-Firma, die den Vertrag übernimmt - veräußern. Er hat das Recht, bei Störungen gemäß § 1oo4 BGB auf Unterlassung zu klagen. Er ist daher kein Treuhänder, weder eigennütziger noch uneigennütziger [2].

Der Leasing-Nehmer erhält den Leasing-Gegenstand, wie bereits festgestellt, zum Gebrauch. Diese Gebrauchsberechtigung und die damit verbundenen Pflichten sind sehr weitgehend hinsichtlich der Erhaltung und Unterhaltung des Objekts. Dennoch hat der Leasing-Nehmer keine über den bloßen mietrechtlichen Gebrauch hinausgehenden Befugnisse, durch die er in

---

1) Reinhardt-Erlinghagen in JuS 62, 41; Soergel-Siebert Einf. v.§ 854 Rd.Nr. 45

2) dies gibt auch Pougin in ZfB 65, 418 zu, der allerdings dann ein Treuhandverhältnis sui generis annimmt

eigenem Namen, aber fremdem Interesse handeln darf und die ihn zum Treuhänder für den Leasing-Geber machen. Der Leasing-Nehmer hat stets die Eigentümer-Rechte des Leasing-Gebers zu respektieren und darf insofern nicht in eigenem Namen handeln. Nach außen hin tritt er nicht wie ein Eigentümer auf und kann nicht dessen Rechte - z.B. gemäß §§ 985, 1oo4 BGB - geltend machen.

Der Leasing-Vertrag begründet daher kein Treuhandverhältnis.

ff) Leasing als Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag

Hat der Leasing-Geber das vom Kunden gewünschte Objekt nicht vorrätig und muß es erst anschaffen, oder muß er beim Immobilien-Leasing erst das Gebäude errichten - diese Fälle kommen hauptsächlich beim Finanzierungs-Leasing vor [1] -, so fragt es sich, ob diese zusätzliche Tätigkeit etwas an dem Wesen des Leasing-Vertrags als Gebrauchsüberlassungsvertrag (Miete oder Pacht) ändert.

Gewöhnlich ist es dem Leasing-Nehmer gleichgültig, ob er eine Sache erhält, die bei dem Leasing-Geber bereits vorhanden ist, oder eine, die erst besorgt werden muß. Ihm kommt es lediglich darauf an, daß er den gewünschten Gegenstand rechtzeitig erhält. Für die rechtliche Einordnung des Leasing-Vertrags als Miete oder Pacht ist es ohne Einfluß, wenn der Leasing-Geber das Objekt erst beschaffen muß [2].

Etwas anderes gilt jedoch in den Fällen, in denen die Leasing-Firma dem Kunden eine ganz bestimmte Sache, die er sich bereits bei der Herstellerfirma ausgesucht hat, beschaffen und zur Nutzung überlassen soll. Hier erbringt die Gesellschaft neben ihrer eigentlichen Verpflichtung zur Nutzungsüberlassung noch eine zusätzliche Leistung. Diese nicht mehr im Rahmen eines Mietvertrags liegende Leistung könnte

---

1) vgl. S. 12, 28, 37, 45

2) vgl. S. 81 f.

rechtlich ein Auftrag (§ 662 BGB), ein Dienst- oder Werkvertrag (§§ 611, 631 BGB) oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) sein.

Ein Auftrag (§ 662 BGB) ist nicht gegeben. Die Leasing-Firma verpflichtet sich nicht, für den Kunden "unentgeltlich" ein Geschäft zu besorgen. Sie läßt sich zwar in erster Linie das Leasing-Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Sache zahlen. In den Raten ist jedoch auch ein Betrag für die sonstige Tätigkeit der Leasing-Firma enthalten [1].

Dienst- und Werkvertrag sind dagegen "entgeltliche" Tätigkeitsverträge [2]. Während aber beim Dienstvertrag nur die Bemühung um einen Erfolg geschuldet wird, besteht bei einem Werkvertrag die Verpflichtung, einen Erfolg herbeizuführen (§§ 611, 631 BGB). Da der Leasing-Geber sich verpflichtet, dem Kunden die Nutzungsmöglichkeit an einer bestimmten Sache zu verschaffen, und nicht nur das Bemühen um einen Erwerb dieser Sache schuldet, soll er einen Erfolg erreichen. Er übernimmt daher eine werkvertragliche Tätigkeit (§ 631 Abs.2 BGB).

Das Gleiche gilt für das Immobilien-Leasing, bei dem der Leasing-Geber auf Wunsch seines Kunden vor der Gebrauchsüberlassung erst ein Grundstück zu erwerben und ein Gebäude zu erstellen hat. Auch hier übernimmt die Gesellschaft eine werkvertragliche Tätigkeit.

Auf diese Herbeiführung eines Erfolgs durch die Leasing-Firma könnte Auftragsrecht Anwendung finden, wenn es sich um eine Geschäftsbesorgung handeln würde (§ 675 BGB).

Was unter einer Geschäftsbesorgung zu verstehen ist, ist umstritten. Nach herrschender Meinung soll es sich dabei um eine "selbständige Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen"

---

1) vgl. S. 14 f.

2) vgl.Larenz § 52 I S.196; Soergel-Siebert vor § 631 Rd.Nr. 4 ff.

handeln [1]. Die Leasing-Firma nimmt jedoch nicht fremde, sondern ihre eigenen Vermögensinteressen wahr, wenn sie das Leasing-Objekt anschafft. Sie erwirbt das Objekt für sich und will lediglich die Nutzung einem anderen überlassen. Ihre Tätigkeit ist hiernach keine Geschäftsbesorgung.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man den Geschäftsbesorgungsbegriff weit auslegt und auf alle entgeltlichen Betätigungsverträge anwendet, "bei denen sich die gesetzlichen Tatbestände der bezogenen Auftragsregeln" ergeben [2]. Die Rechtsfolgen der Auftragsregeln können hier nicht sachgerecht angewendet werden. Sie führen zu keinem angemessenen Ergebnis; denn die Vertragspartner beabsichtigen nicht, wie bei einem Auftrag, daß die Leasing Firma verpflichtet ist, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben (§ 667 BGB). Die Gesellschaft soll nicht das Eigentum an dem gekauften Objekt herausgeben, sondern lediglich die Nutzung überlassen. Die Leasing-Firma erhält auch keinen Aufwendungsersatz für die Ausführung ihrer Tätigkeit (§ 67o BGB). Sie bekommt ein Entgelt für ihre Bemühungen und für die Nutzungsüberlassung [3].

Demnach übernimmt die Leasing-Firma in den Fällen, in denen der Kunde ein bestimmtes Objekt einer Herstellerfirma zur Nutzung haben möchte, und auch beim Immobilien-Leasing neben der Vermieter- bzw. Verpächterleistung noch eine werkvertragliche Tätigkeit als zusätzliche Leistung (§ 631 BGB). Es fragt sich, welche Bedeutung diese Leistung hat, ob sich dadurch die rechtliche Einstufung des Leasing-Vertrags als Miet- oder Pachtvertrag ändert.

---

1) Hauß in Erman § 675, 1; Palandt § 675, 2 a; RGRK § 675 Anm.1; Soergel-Siebert , § 675 Rd.Nr.1

2) v.Staudinger § 675 Rd.Nr.17; vgl.auch die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten zum Begriff der Geschäftsbesorgung bei v.Staudinger § 675 Rd.Nr.4 ff.

3) vgl. Larenz § 63 III S.353; Wagner in BB 69, 1o9; anders Koch-Haag in BB 68, 95 f.

Beim Finanzierungs-Leasing über bewegliche Güter ist typische Hauptleistung die Gebrauchsgewährung. Wesentlich ist für den Leasing-Nehmer, daß er eine Sache erhält, die er sich andernfalls kaufen müßte. Es kommt ihm also auf den Finanzierungscharakter des Gebrauchsüberlassungsgeschäfts an. Die Beschaffung des Leasing-Objekts durch den Leasing-Geber ist daher entweder eine andersartige Nebenleistung [1], oder sie ist Inhalt eines zweiten Vertrags neben dem Leasing-Vertrag, je nachdem, welche Bedeutung die Vertragspartner ihr beimessen. Der Leasing-Vertrag wird nicht zu einem einheitlichen und somit gemischten Vertrag. In den Fällen, in denen die Beschaffung des Objekts zu einem zweiten Vertrag neben dem Leasing-Vertrag gehört, verfolgt dieser einen eigenen verständlichen wirtschaftlichen Zweck. Die Verschaffung hängt nur wirtschaftlich mit dem Leasing-Geschäft zusammen. Die Vereinbarungen der Vertragspartner sind nach ihrem sachlichen Inhalt nicht so zusammengehörig, daß eine Trennung beider eine Zerstörung des Gesamtgefüges des Vertrags, also eine Zerstörung des Leasing-Vertrags, bedeuten würde [2]. Der Vertrag bleibt trotzdem als Leasing-Vertrag erhalten, wenn der Leasing-Geber das Leasing-Gut nicht erst beschaffen muß, sondern selbst vorrätig hat. Ein Beispiel dafür, daß zum Kern des Leasing-Vertrags nicht die Beschaffung des Objekts gehört und es sich demnach nicht um einen gemischten Vertrag handeln kann, bietet das Second-hand-Leasing, bei dem der gleiche Vertragsinhalt vereinbart wird, obwohl der Leasing-Geber das Leasing-Gut bereits besitzt.

Auf die zusätzlichen Leistungen des Leasing-Gebers können demnach die diesem Vertragstyp entsprechenden gesetzlichen Vorschriften angewendet werden, also werkvertragliche Regelungen [3].

---

1) vgl.die Ausführungen zu Haupt-und Nebenleistungen S.98 ff.

2) vgl.Groepper in Erman Einf.§ 3o5,2 h cc; Larenz § 62 I S.328

3) Larenz § 62 S.328. Vgl.auch Enneccerus-Kipp-Wolff II § 1oo S.396 : hier werden diese Verträge als typische Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen bezeichnet und zu den gemischten Verträgen gerechnet.

Aber nicht nur beim Finanzierungs-Leasing der Gesellschaften über bewegliche Sachen, sondern auch beim Leasing über Immobilien ist die zusätzliche Tätigkeit des Leasing-Gebers ohne Einfluß auf die rechtliche Einordnung des Leasing-Vertrags. Auch hier bleibt der typische Leasing-Vertrag erhalten, wenn die Gesellschaft ihrem Kunden ein Gebäude oder eine Anlage überläßt, dessen oder deren Eigentümer sie bereits ist. Die Leistung der Gesellschaft in Gestalt des Erwerbs des Grundstücks oder der Errichtung der Anlage wird in der Mehrzahl der Fälle Gegenstand eines anderen Vertrags neben dem Leasing-Vertrag sein.

Demnach entspricht die Vertragspflicht des Leasing-Gebers der eines Vermieters oder eines Verpächters. Vom Leasing-Geber zusätzlich übernommene Verpflichtungen zur Beschaffung oder Herstellung des Leasing-Gutes sind Leistungen, die auf den Vertragstyp des Leasing-Vertrags als Gebrauchsüberlassungsvertrag keinen Einfluß haben.

5. Vertragspflicht zur Zahlung eines Entgelts

a) Vertragspflicht zur Zahlung eines Entgelts bei der Miete

Hauptsächliche Vertragspflicht des Mieters ist die Zahlung des vereinbarten Mietzinses für die Gebrauchsgewährung (§ 535 Satz 2 BGB). Hierdurch unterscheidet sich die Miete von der Leihe, die eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung zum Inhalt hat (§ 598 BGB).

Das Gesetz enthält keine näheren Erfordernisse für die Mietzinszahlung. Deshalb ist es für den Typus "Miete" unerheblich, wann und wie der Mietzins zu zahlen ist. Der Mieter hat den Zins in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabständen zu entrichten. Das kann durch gleichmäßige Beträge oder durch eine Staffelmiete geschehen, bei der der Mietzins für ver-

schiedene Zeiträume des Mietverhältnisses verschieden hoch bemessen ist [1]. Möglich ist aber auch die Vereinbarung einer einmaligen Geldleistung, die hauptsächlich bei einer Gelegenheitsmiete vorkommt [2]. Der Mietzins ist zwar grundsätzlich nachträglich zu zahlen (§ 551 BGB); die Parteien können aber eine entgegengesetzte Vereinbarung treffen. In der Praxis ist dies bei der Wohnungsmiete sogar üblich [3]. Das Wesen des Vertrags als Mietvertrag wird dadurch nicht berührt. Die Höhe der Mietzinszahlung richtet sich nach der Vereinbarung der Vertragspartner. Häufig werden für den Umfang des vereinbarten Mietzinses Angebot und Nachfrage bestimmend sein (Marktmiete) [4].

Bei Zahlungsverzug finden die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Der Mieter hat Verzugszinsen (§ 288 BGB) zu zahlen und einen nachweisbaren weiteren Verzugsschaden zu ersetzen (§ 286 Abs.1 BGB). Kommt der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Mietzinszahlung ganz oder teilweise in Verzug, so kann der Vermieter fristlos kündigen und daneben, wie bereits ausgeführt [5], auch vom Mieter Schadensersatz fordern (§ 554 BGB).

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen - Abgrenzung des Leasing gegenüber Leihe

Ebenso wie der Mieter ist der Leasing-Nehmer zur Entgeltzahlung verpflichtet. Ein Leasing-Vertrag kann daher keine Leihe sein. Leasing-Vertrag und Miete stimmen demnach in diesem weiteren Merkmal überein.

---

1) Larenz § 48 II b S.137; Roquette § 535 Rd.Nr.246; v.Staudinger § 535 Rd.Nr.92

2) Larenz § 44 b S.137; Roquette § 535 Rd.Nr.243

3) Larenz § 48 II b S.144; v.Staudinger § 551 Rd.Nr.3; vgl. auch § 4 Deutscher Einheitsmietvertrag

4) RGRK § 535 Anm.2o; Roquette § 535 Rd.Nr.537; v.Staudinger § 535 Rd.Nr.92

5) vgl.S. 84 f.

Hinzu kommt, daß die näheren Einzelheiten des Leasing-Entgelts bezüglich Art und Weise der zu zahlenden Raten genau wie bei der Miete geregelt sind. Die Ratenzahlungen des Leasing-Nehmers müssen regelmäßig, entweder in gleichmäßigen oder in gestaffelten Beträgen erbracht werden. Beim Operating-Leasing sind einmalige Zahlungen denkbar. Auch die Vereinbarungen über die Folgen des Zahlungsverzugs, über Verzugszinsen, Schadensersatz und die Möglichkeit fristloser Kündigung entsprechen der mietrechtlichen Regelung.

Der einzige Unterschied findet sich bei der Berechnung des gesamten Entgelts. Hier besteht beim Finanzierungs-Leasing die Besonderheit, daß das Entgelt etwa der Höhe des Anschaffungspreises des Objekts entspricht. Aber diese Eigenart des Finanzierungs-Leasing ist rechtlich von untergeordneter Bedeutung. Sie ändert nichts an der formalen Übereinstimmung zwischen Miete und Leasing in den wesentlichen Vertragspunkten. Außerdem ergibt sich die Höhe des Leasing-Entgelts aus der Tatsache, daß das Objekt dem Leasing-Nehmer für längere Zeit überlassen wird und der Leasing-Geber von vornherein noch nicht weiß, ob er das Leasing-Gut nach Ablauf der Vertragszeit noch weiterhin wird nutzen können. Jeder Eigentümer, der eine Sache vermietet, ist bemüht, sein eingesetztes "Kapital" durch die Vermietung zurückzuerhalten und zu verzinsen. Es kann dabei keine Rolle spielen, ob dieses Ziel durch eine einmalige oder eine mehrmalige Vermietung erreicht wird und ob der Mieter unter Umständen den gleichen Betrag zu zahlen hat wie bei einem Kauf. Die Miete ähnelt in ihrer wirtschaftlichen Wirkung dann zwar dem Kauf, kann ihm aber rechtlich keineswegs gleichgesetzt werden [1].

Miete und Leasing stimmen also auch in bezug auf die Entgeltzahlung überein. Bei denjenigen Leasing-Verträgen, die wegen der Verpflichtung des Leasing-Gebers zur Gebrauchs- und Fruchtziehungsgewährung als Pachtverträge zu qualifizieren sind, ist das Leasing-Entgelt als Pachtzins anzusehen.

---

1) anders Binder S.36 f.

Im übrigen gelten hier die gleichen Einzelheiten wie beim Mietzins.

6. Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts

a) Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts bei der Miete

Das Gesetz enthält im Mietrecht bestimmte Regeln über die Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts. Diese Verpflichtungen gehören aber, wie gezeigt [1], nicht zu den hauptsächlichen Vertragspflichten des Vermieters und des Mieters und damit nicht zu den Essentialien eines Mietvertrags. Die Parteien können andere Vereinbarungen treffen. Tun sie dies nicht, so gelten die gesetzlichen Regeln.

aa) Verpflichtungen des Vermieters

Dem Vermieter obliegen im Rahmen seiner Gebrauchsgewährungspflicht eine Anzahl von Leistungen. Er hat für die Erhaltung der Sache zu sorgen (§ 536 BGB), die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel zu übernehmen (§§ 537-541 BGB), für die Lasten der Sache aufzukommen (§ 546 BGB) sowie dem Mieter Verwendungen zu ersetzen (§ 547 BGB).

bb) Verpflichtungen des Mieters

Der Mieter hat bestimmte Verhaltenspflichten zu erfüllen. Er muß beim Gebrauch der Sache schonend verfahren und jede übermäßige Abnutzung und jede Beschädigung vermeiden (§§ 550, 553, 276 BGB) [2]. Außerdem obliegt ihm eine Obhutspflicht. Dazu gehört, die gemietete Sache zu pflegen und Gefahren von ihr fernzuhalten. Auftretende Mängel hat der Mieter unver-

---

1) vgl. S.97 ff.

2) vgl. Larenz § 48 II b S.146

züglich dem Vermieter zu melden, andernfalls kann er schadensersatzpflichtig werden (§ 545 BGB). Der Mieter ist nicht befugt, die Sache ohne Erlaubnis des Vermieters einem Dritten zu überlassen (§ 549 Abs.1 BGB). Zur Duldungspflicht des Mieters gehört, daß er dem Vermieter ermöglichen muß, die notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung der vermieteten Sache durchzuführen [1].

b) Vergleich zu den Leasing-Verträgen

Die verschiedenen Regelungen der einzelnen Leasing-Verträge über die Verpflichtungen der Vertragspartner zur Erhaltung und Unterhaltung des Objekts haben, wie bereits bei Prüfung des mietvertraglichen Merkmals der Gebrauchsgewährungspflicht ausgeführt, keinen Einfluß auf die rechtliche Einstufung des Leasing-Vertrags als Miete oder Pacht. Wegen der Tatsache, daß in Finanzierungs-Leasing-Verträgen über Investitionsgüter und meistens auch in Verträgen über Kraftfahrzeuge und Immobilien der Leasing-Nehmer einen großen Teil dieser Verpflichtungen übernimmt, dürfen derartige Leasing-Verträge rechtlich nicht anders eingeordnet werden. Da Leasing auch in den anderen Vertragsmerkmalen mit der Miete übereinstimmt, darf man es nicht dem Kauf gleichstellen, wie dies verschiedene Autoren - so Fikentscher, Plathe, Schinnerer [2] - tun. Auch ein nur für eine bestimmte Zeit begrenzter Kauf eines Nutzungsrechts liegt daher nicht vor, ganz abgesehen davon, daß das Gesetz eine zeitweise Gebrauchsüberlassung eines obligatorischen Rechts als Miete, Pacht oder Leihe, nicht aber als Kauf ansieht [3].

Leasing-Verträge gehören auch dann zu Miete oder Pacht, wenn der Leasing-Geber sich zu Betreuungsleistungen verpflichtet, wie es regelmäßig beim Finanzierungs-Leasing von Kon-

---

1) Larenz § 48 II b S.148; Mittelstein § 54 S.357

2) Fikentscher S.424; Plathe S.157 ff.; Schinnerer S.32 f.

3) Larenz § 63 III S.352 f.

sumgütern, vereinzelt beim Kraftfahrzeug-Finanzierungs-Leasing-Geschäft und auch beim Operating-Leasing geschieht. Dieses Leasing in Verbindung mit Dienstleistungen macht aus dem Vertrag keinen Dienstvertrag (§ 611 BGB). Wartungsleistungen gehören, wenn sie vereinbart sind, mit zur Gebrauchsgewährungspflicht.

7. Rechtliche Einordnung des Personal-Leasing-Vertrags

Der Personal-Leasing-Vertrag ist nicht, wie die anderen Leasing-Arten, Gebrauchsüberlassungsvertrag. Vertragsgegenstand sind keine Sachen [1]. Beim Personal-Leasing verspricht der Leasing-Geber dem Leasing-Nehmer Dienste. Er stellt ihm Arbeitskraft zur Erledigung bestimmter Aufgaben zur Verfügung. Der Leasing-Nehmer zahlt ihm dafür eine vereinbarte Vergütung. Der Personal-Leasing-Vertrag ist daher ein Dienstvertrag (§ 611 BGB).

C. Ergebnis und begriffliche Abgrenzung des Leasing

Alle Leasing-Verträge über Sachen sind Gebrauchsüberlassungsverträge. Sie sind in der Mehrzahl Mietverträge (§ 535 BGB). Als Pachtverträge (§ 581 BGB) sind sie einzuordnen, wenn sie sich auf Leasing-Güter beziehen, die in den Produktionsprozeß eingeschaltet sind und unmittelbar etwas herstellen. Das Gleiche gilt, wenn sie sich auf Immobilien beziehen, die so ausgestattet sind, daß sie unmittelbar der Gewinnerzielung dienen. Tätigkeiten des Leasing-Gebers, welche die Beschaffung, Finanzierung, Herstellung oder Errichtung des Leasing-Gutes betreffen, haben keinen Einfluß auf die rechtliche Einordnung des Leasing-Vertrags als Gebrauchsüberlassungsvertrag. Sie lassen den Leasing-Vertrag nicht zu einem gemischten Vertrag werden. Für diese Tätigkeiten gelten die auf sie zutreffenden gesetzlichen Vorschriften, regelmäßig Werkvertragsrecht (§ 631 BGB).

---

1) vgl.S.82

Personal-Leasing-Verträge sind Dienstverträge (§ 611 BGB).

Diese rechtliche Beurteilung von Leasing-Verträgen ist als Ausgangspunkt bei der Lösung von Streitigkeiten bei Leasing-Geschäften zu berücksichtigen, sei es, daß es sich um Fragen auf dem Gebiet des Zivilrechts, des Steuerrechts oder des Güterkraftverkehrsrechts, Konkursrechts usw.- wie eingangs gezeigt [1] - handelt.

Demnach ist die Unterscheidung der einzelnen Leasing-Arten, nach den beiden Haupttypen des Finanzierungs- und des Operating-Leasing und den weiteren Differenzierungen nach Hersteller-Leasing und Leasing der Gesellschaften, nach Leasing mit und ohne Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers usw. für die rechtliche Beurteilung des Vertrags ohne Bedeutung. Die Ausgestaltung der einzelnen Verträge hat keinen Einfluß auf die rechtliche Einstufung. Leasing-Verträge ergeben keinen neuen Vertragstyp. Sie lassen sich in die Reihe herkömmlicher Typen von Schuldverhältnissen einordnen.

Es fragt sich, ob unter diesen Umständen der Ausdruck Leasing noch angebracht ist oder ob es sich lediglich um ein Modewort handelt. Die Übersicht über die verschiedenen Leasing-Verträge zeigt, daß das Wort Leasing immer dann gebraucht wird, wenn jemand irgendetwas, sei es eine Sache oder eine Arbeitskraft, benötigt, sich das Erforderliche aber nicht selbst anschaffen oder einstellen und sich nicht selbst mit den damit verbundenen Arbeiten belasten möchte, sondern nur den Nutzen gegen Zahlung eines Entgelts erstrebt. Da in der deutschen Rechtssprache kein Oberbegriff und kein besonderer Ausdruck für diese "Nutznieß"-Verträge vorhanden ist, ist das Wort Leasing nicht überflüssig. Hinzu kommt, daß in den meisten Leasing-Geschäften Vertragsmerkmale oder Vereinbarungen enthalten sind, die bei den herkömmlichen Mietverträgen nur untergeordnete Bedeutung hatten und somit im Wirtschaftsleben wenig verwendet wurden. Man denke nur daran, daß die Vermietung beweglicher Güter lediglich auf

---

1) vgl. S. 3 ff,

einigen Gebieten, wie dem Kostüm"verleih", bei "Leih"bibliotheken oder Mietwäschereien,von besonders darauf spezialisierten Firmen betrieben wurde. Heute aber schöpft man die verschiedenen Möglichkeiten, die die Gebrauchsüberlassungsverträge bieten, voll aus und nutzt sie im modernen Wirtschaftsablauf, dem sie angepaßt werden. Der Begriff "Leasing" ist daher als spezielle rechtliche Typenbezeichnung zwar nicht erforderlich; da er sich jedoch in der Wirtschaftspraxis eingebürgert hat und zur Charakterisierung bestimmter Vertragsformen dient, ist die Beibehaltung der Bezeichnung "Leasing" gerechtfertigt.

Alle im 1.Teil der Arbeit beschriebenen Vertragsarten fallen daher unter den Begriff "Leasing", sei es, daß es sich um Finanzierungs- oder Operating-Leasing, um Verträge der Gesellschaften oder der Herstellerfirmen, um Leasing mit oder ohne Betreuungsleistungen handelt.

Als Hinweis auf die vertragliche Einzelausgestaltung des Leasing ist es angebracht, die verschiedenen Ausdrücke, die sich inzwischen dafür durchgesetzt haben, beizubehalten. Um aber Verwirrungen durch die vielfältigen Bezeichnungsarten zu vermeiden, empfiehlt es sich, lediglich einige wenige Ausdrücke zu verwenden, die Aufschluß über die wichtigsten Grundformen der Leasing-Geschäfte geben. Sie sind im 1.Teil der Arbeit ermittelt worden. Danach ist es insbesondere gerechtfertigt, das Finanzierungs-Leasing hervorzuheben, das in der Form des Miet- oder Pachtvertrags einen Finanzierungszweck verfolgt und dadurch einen neuen Aspekt gegenüber den bisher üblichen Gebrauchsüberlassungsverträgen enthält. Als Unterscheidung zum Finanzierungs-Leasing ist der Begriff Operating-Leasing angebracht. Ferner kommen als nähere Hinweise auf die Ausgestaltung der einzelnen Finanzierungs- oder Operating-Leasing-Verträge in Betracht: die Objektsbezeichnungen Investitionsgüter-, Kraftfahrzeug-, Konsumgüter- und Immobilien-(Finanzierungs-oder Operating-) Leasing, oder auch das Personal-Leasing und die Kennzeich-

nung bei Betreuungsleistungen des Leasing-Gebers: Finanzierungs- oder Operating-Leasing mit Dienstleistungen.

3. T E I L

Steuerliche Zurechnung bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen

1. Urteil des Bundesfinanzhofs vom 26.Jan.197o - IV 144/66 -: Leasing-Urteil

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 26.Jan.197o [1] festgestellt, daß Leasing-Verträge aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilen seien. In einigen Fällen des Investitionsgüter-Finanzierungs-Leasing sei deshalb der Leasing-Nehmer wirtschaftlicher Eigentümer des Leasing-Gutes. Dies treffe dann zu, wenn

a) die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Leasing-Gegenstände erheblich länger sei als die Grundmietzeit und der Leasing-Nehmer ein Recht auf Verlängerung oder auf eine Kaufoption habe, "bei deren Ausübung er nur einen einer Anerkennungsgebühr ähnelnden, wesentlich geringeren Betrag zu zahlen" habe als bei einer üblichen Miete oder einem Kauf,

b) Nutzungsdauer und Grundmietzeit sich annähernd deckten,

c) die Gegenstände speziell auf den Leasing-Nehmer zugeschnitten seien und nur der Leasing-Nehmer die Gegenstände nach Ablauf der Grundmietzeit wirtschaftlich sinnvoll verwenden könne.

Der Bundesfinanzhof kommt zu dem Ergebnis, daß der Leasing-Nehmer hier als wirtschaftlicher Eigentümer der Sache die nach dem Berlinhilfegesetz für die Anschaffung oder Herstellung von abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens gewährte Investitionszulage verlangen könne (§ 21 BHG 1962). Der Leasing-Geber habe keinen Anspruch auf die Investitionszulage [2].

Ebenso wie bei der Beantwortung der Frage, wem die Investi-

---

1) BFH v.26.Jan.197o - IV 144/66 - in BStBl.197o II S.264 ff.= DB 7o, 424 f. = WPg 7o, 184 (vgl.oben S.)

2) BFH v.26.Jan.197o in BStBl. 7o II S.273

tionszulage zustehe, sei der wirtschaftlichen Bedeutung des Finanzierungs-Leasing-Geschäfts in sonstiger steuerlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht, speziell in der handels- und steuerrechtlichen Bilanz, Rechnung zu tragen. Auch dort sei nicht auf die juristische, sondern auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit des Leasing-Gutes und somit auf den wirtschaftlichen Eigentümer abzustellen [1]. Es komme nicht auf die formalrechtlichen, sondern auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten an. Demnach dürfe wirtschaftliches Eigentum nicht nur in den Fällen, die der Gesetzgeber in § 11 StAnpG aufgezählt habe, angenommen werden. Diese Regelungen seien nicht erschöpfend. Es handle sich nur um Beispiele für den Grundgedanken, daß ein anderer als der juristische Eigentümer einer Sache deren wirtschaftlicher Eigentümer sein kann [2].

Der Bundesfinanzhof betont, daß derjenige wirtschaftlicher Eigentümer sei, der die tatsächliche Herrschaft über das Wirtschaftsgut so ausübe, daß der nach bürgerlichem Recht Berechtigte von seiner Einwirkung darauf ausgeschlossen werde und daß ein Herausgabeanspruch des Eigentümers keine wirtschaftliche Bedeutung mehr habe.Der wirtschaftliche Eigentümer werde nicht dadurch charakterisiert, daß er bestimmte positive Möglichkeiten habe,so die auf Gebrauch, Nutzung, Zerstörung des Gutes, oder die, andere von der Einwirkung auszuschließen. Auch spiele der Herrschaftwille (animus domini) im allgemeinen - mit Ausnahme im Falle des Eigenbesitzes keine Rolle [3].

---

1) BFH v.26.Jan.197o in BStBl.7o II S.271 f.; der BFH erläutert dieses Ergebnis, obwohl darüber nicht zu entscheiden war

2) BFH v.26.Jan.197o in BStBl.7o II S.272

3) BFH v.26.Jan.197o in BStBl.7o II S.272; vgl.zu dem Urteil: Beger in DStR 71,169 ff.; Berekoven in Vw 7o Nr.19,5o ff. (52); Bitz in BB 7o, 1oo6 f.; Büschgen in Vw 7o Nr.12, 44; Dietz in Vw 7o Nr.12, 41 f.; Flick in Vw 7o Nr.12, 43 f.; George in NWB Fach 17 a, 347 ff.; Grieger in WM 7o, 3o2 ff.; Havermann in Vw 7o Nr.12, 42 f.; Koenig in Vw 7o Nr.18, 34; Labus in BB 7o, 332 ff.; Littmann in DStR 7o, 261 ff.; Meilicke in BB 7o, 977 ff, DStZ 7o, 12o ff.o.V.; Plathe in BB 7o, 6o1 ff.; Runge in BB 7o, 1oo2 ff.; Seeliger in FR 7o, 254 ff.;Stellungnahme des IdW in WPg 7o, 195 ff.

Dieses Urteil des Bundesfinanzhofs, eine neue Leasing-Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 1.Okt.197o [1], nach der auch für die Umsatzsteuer die Grundsätze des Leasing-Urteils anerkannt und bestätigt werden, und zwei Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 21.Juli 197o [2] und vom 19. April 1971 [3], in denen die Grundsätze des Leasing-Urteils konkretisiert werden, geben Anlaß, sich mit dem Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" in bezug auf Leasing-Verträge zu befassen. Es fragt sich, ob dem Bundesfinanzhof darin zuzustimmen ist, daß der Leasing-Nehmer in einigen Fällen des Finanzierungs-Leasing am Leasing-Gut "wirtschaftliches Eigentum" habe. Zur Beantwortung der Frage ist zu klären, was unter "wirtschaftlichem Eigentum" zu verstehen ist, ob etwa damit ein zweiter Eigentumsbegriff neben dem des rechtlichen Eigentums besteht.

2. Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums"

Sowohl im Steuerrecht als auch im Handelsrecht, insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung der Steuer- und Handelsbilanz, findet man die Bezeichnung "wirtschaftliches Eigentum". Sie stammt aus dem Steuerrecht, dessen wesentliches Anliegen es ist, die Steuerpflichtigen durch möglichst gleichmäßige und gerecht erhobene Leistungen heranzuziehen. Dieser Grundsatz kann nicht immer durch eine Besteuerung des rechtlichen Eigentümers gewahrt werden. Daher suchte man bereits frühzeitig nach einem Ausweg, um denjenigen zur Steuerzahlung heranzuziehen, der eine gewisse Herrschaftsmacht über ein Wirtschaftsgut ausübte, auch wenn er nicht

---

1) BFH v.1.Okt.197o - VR 49/7o - in DB 71, 27 f.= WM 71,325= DStR 71, 55 f. = DStZ A 71, 84

2) BdF-Stellungnahme vom 21.Juli 197o = BStBl.7o I S.913 = DB 7o, 1417, 1619; vgl. oben S. 2o

3) BdF-Schreiben vom 19.April 1971 = DStR 71,339 ff. = DB 71, 795 f. = BB 71, 5o6 f.; vgl.dazu Gottschalk in TW 71, 27 f.; Runge in DB 71, 973 ff.; zu dem Entwurf des BdF-Schreibens vgl.Knapp in DB 71, 685 ff.

der rechtliche Eigentümer war. Schon in den Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen wird festgestellt, daß nicht immer der Eigentümer zu besteuern sei, sondern diejenige Person, zu deren Vermögen die Sache "im wirthschaftlichen Sinne" gehöre [1]. Reichsgericht und Reichsfinanzhof führten die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts fort. Am 13. Dez.1919 wurde in die Reichsabgabenordnung die Vorschrift des § 8o aufgenommen, an deren Stelle später § 98 RAbgO 1931 trat [2]. Diese Regelungen erwähnten zwar nicht den Ausdruck "wirtschaftliches Eigentum", sie bestimmten aber, daß derjenige, der "einen Gegenstand als ihm gehörig besitze", "im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt" werde. Die Vorschriften bildeten für die Rechtsprechung die Grundlage zur Annahme "wirtschaftlichen Eigentums". Der Begriff blieb erhalten, als schließlich am 16.Okt.1934 § 11 StAnpG die Regelungen der Reichsabgabenordnung ablöste [3].

Der heute noch gültige § 11 StAnpG wird jetzt zur Begründung "wirtschaftlichen Eigentums" herangezogen. Der Gesetzgeber bestimmt darin, daß "für die Zurechnung bei der Besteuerung" folgendes gelte:

"1. Wirtschaftsgüter, die zum Zweck der Sicherung übereignet worden sind, werden dem Veräußerer zugerechnet.

2. Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen (entgeltlich oder unentgeltlich) übereignet worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.

3. Wirtschaftsgüter, die durch einen Treuhänder zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.

4. Wirtschaftsgüter, die jemand in Eigenbesitz hat, werden dem Eigenbesitzer zugerechnet. Eigenbesitzer ist, wer ein Wirtschaftsgut als ihm gehörig besitzt."

---

1) PrOVG St 5,139; 5,221; 7,59; vgl.auch Weber S.27

2) RAbgO vom 13.Dez.1919 in RGBl.S.1993 ff.; vgl.zur Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsfinanhofs: Stelling S.168 ff.

3) StAnpG vom 16.Okt.1934 in RGBl.I S.925 = RStBl.34,1149 ff.; vgl.zu der Entwicklung des Begriffs "wirtschaftliches Eigentum" Weber S.24 ff., 31 ff.

Neben dieser Vorschrift verweist man zur Annahme "wirtschaftlichen Eigentums" noch auf § 1 Abs.1 und 3 StAnpG. Der Gesetzgeber betont darin, daß für die Auslegung von Steuergesetzen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen sei.

Bedeutung und Inhalt des Begriffs "wirtschaftliches Eigentum" sind sehr umstritten. Es werden die verschiedensten Meinungen vertreten, unter welchen Voraussetzungen und bei welchen Merkmalen jemand "wirtschaftliches Eigentum" habe. Vielfach wird die Richtigkeit einer solchen Begriffsbildung angezweifelt. Kennzeichen dafür ist die große Anzahl von Gerichtsentscheidungen, die sich mit dem "wirtschaftlichen Eigentum" im Steuerrecht befaßt. Es entsteht der Eindruck, als hätten die Gerichte das nach ihrer Meinung erforderliche Ergebnis jeweils nachträglich mit Gründen zu stützen versucht [1].

Um herauszufinden, was der Begriff "wirtschaftliches Eigentum" bedeutet, sollen im folgenden die verschiedenen dazu in Rechtsprechung und Schrifttum genannten Ansichten und gegebenen Definitionen dargestellt werden.

a) Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" in der Rechtsprechung

Die Übersicht befaßt sich zunächst mit den unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung. Dabei wird berücksichtigt, daß vom "wirtschaftlichen Eigentum" immer wieder in Urteilen die Rede ist, die ganz bestimmte Sachverhalte und Rechtsgeschäfte betreffen: Nießbrauch, Miete, Pacht sowie Gebäudeerrichtungen auf fremdem Grund und Boden. Hier werden von den Gerichten, abgesehen von den verschiedenen Begründungen für das Vorliegen "wirtschaftlichen Eigentums", wegen der Eigenart der jeweiligen Rechtslage noch besondere Gesichtspunkte hervorgehoben.

---

1) Seeliger S.82

Eines ist fast allen Entscheidungen gemeinsam: Es heißt, daß grundsätzlich der rechtliche Eigentümer auch der "wirtschaftliche Eigentümer" sei. Vom rechtlichen Eigentum abweichendes "wirtschaftliches Eigentum" könne nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Vielfach umgehen die Gerichte den Ausdruck und sprechen nur von einer "wirtschaftlichen Betrachtungsweise" [1] oder von "steuerlicher Zurechnung" [2]. Regelmäßig bringen sie hierbei aber ähnliche Argumente wie in den Urteilen, die die Worte "wirtschaftliches Eigentum" erwähnen.

Eine erste Betrachtung der Urteile zeigt außerdem, daß die Gerichte zur Zeit der Gültigkeit der §§ 8o, 98 RAbgO und noch stärker nach Erlaß des § 11 StAnpG vielfach für das Vorliegen von "wirtschaftlichem Eigentum" auf Eigenbesitz desjenigen, der zur Steuerzahlung herangezogen wurde, abstellten [3]. Wann jedoch Eigenbesitz vorliegt, begründeten sie unterschiedlich, etwa damit, daß ein Wirtschaftsgut für lange Zeit und unter bestimmten, die Herrschaft des Eigentümers stark beschränkenden Vertragsbedingungen überlassen worden sein müsse, oder daß jemand die tatsächliche Herrschaftsgewalt oder die tatsächliche Verfügungsmacht erlangt haben müsse, oder daß die Machtbefugnisse des Eigentümers ausgehöhlt sein müßten. Daneben vertraten die Gerichte, insbesondere auch in den letzten Jahren, die Meinung, "wirtschaftliches Eigentum" sei nicht an Eigenbesitz gebunden und auch nicht an die weiteren in § 11 Nr.1-3 StAnpG geregelten Fälle.

---

1) BFH vom 19.Sept.1958 - III 77/57 S - in BStBl.58 III S. 44o ff.

2) RFH vom 12.Mai 1938 - III 3o8/37 - in RStBl.38 S.524 f.;
RFH vom 21.Aug.1941 - IV 119/41 - in RStBl.41 S.862;
BFH vom 5.Juli 1957 - VI 74/55 U - in BStBl.57 III S.393 ff.;
BFH vom 8.Apr. 1964 - VI 284/62 - in HFR 64, 343 f.;
BFH vom 19.Febr.1965- VI 278/63 - in HFR 65, 4o7 ff.;
BFH vom 6.Juli 1966 - VI 124/65 - in BStBl.66 III S.584 f.
(Diese Urteile behandeln mit Ausnahme desjenigen des Reichsfinanzhofs vom 12.Mai 1938 alle die Frage, ob der Nießbraucher das Recht zur AfA habe)

3) vgl. Weber S.68

§ 11 StAnpG liege der Gedanke an ein "wirtschaftliches Eigentum" zugrunde, so daß die dort aufgezählten Beispiele nicht erschöpfend seien. "Wirtschaftliches Eigentum" könne also außer bei Eigenbesitz und sicherungsübereigneten und zu treuen Händen übereigneten Wirtschaftsgütern auch bei anderen Sachverhalten vorkommen, bei denen ein anderer als der Eigentümer diejenige wirtschaftliche Herrschaft ausübe, die gewöhnlich der Ausdruck rechtlichen Eigentums sei.

Über weitere Einzelheiten der Urteile und die verschiedenen Begriffsbestimmungen gibt die folgende Zusammenstellung Aufschluß.

aa) "Wirtschaftliches Eigentum" bei Pachtverträgen

Bei Pachtverträgen bejahte bereits der Reichsfinanzhof "wirtschaftliches Eigentum" des Pächters in den besonders gelagerten Fällen der Mecklenburg-Schwerinschen Erbpacht. Am 1.Dez.1926 entschied er [1], daß die Mecklenburg-Schwerinsche Erbpacht, die dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt, aber durch den Vorbehalt des Art.63 EinfGes zum BGB aufrechterhalten geblieben sei, ein "dingliches eigentümerähnliches und grundsätzlich frei veräußerliches, verschuldbares und vererbliches bäuerliches Nutzungsrecht an Grund und Boden" sei. Die Stellung des Erbverpächters sei lediglich die eines kapitalistisch Beteiligten.

Der Reichsfinanzhof nahm aber nicht nur in den besonders gearteten Fällen der Mecklenburg-Schwerinschen Erbpacht "wirtschaftliches Eigentum" des Pächters an. Am 4.Okt.1934 hatte der Reichsfinanzhof über einen Sachverhalt zu entscheiden [2], in dem die Verpächterin den Vertrag jederzeit kündigen konnte und ihre Zustimmung zur Veräußerung der Erb-

---

1) RFH vom 1.Dez.1926 - VI A 526/529 - in StuW 27 Nr.85 S. 471; vgl.auch RFH vom 24.Sept.1931 - III A 971 - in RStBl. 32 S.754 f.; RFH vom 21.Juni 1933 - III A 117/33 - in RStBl.33 S.873 ff.

2) RFH vom 4.Okt.1934 - III A 194/34 - in RStBl.34 S.1356 f.

pacht erforderlich war. Gleichwohl führte das Gericht hier als Grund für die Annahme "wirtschaftlichen Eigentums" an, die lange Dauer des Pachtverhältnisses (2oo Jahre) lasse erkennen, "daß die dingliche Beziehung der Erbverpächterin zu den Grundstücken sehr locker" sei, daß " ihre rechtliche Beziehung zum Grundstück sich in der Hauptsache nur im Recht auf den Pachtzins" äußere. Es käme der Verpächterin im wesentlichen auf die Stellung eines Gläubigers an.

Es gab also keine festen Grundsätze oder Regeln für das Vorliegen "wirtschaftlichen Eigentums". Der Reichsfinanzhof griff auf so vage Formulierungen, wie "lockere" Beziehungen des Eigentümers zu seinem Eigentum und "eigentümerähnliche" Belange des anderen, zurück.

Es ist daher nicht verwunderlich, wenn sich der Reichsfinanzhof mit seinem Urteil vom 1o.Sept.194o [1] in einen gewissen Gegensatz zu der früheren Entscheidung vom 4.Okt. 1934 [2] setzte. In diesem Urteil, das nach Erlaß des § 11 StAnpG erging, sah der Reichsfinanzhof offensichtlich Eigenbesitz als Voraussetzung für "wirtschaftliches Eigentum" an. Er weist darauf hin, daß die steuerlich anzuerkennende verschiedene Behandlung des Eigentümers und des Pächters nicht verwischt oder aufgehoben werden dürfe. Ein Recht oder ein Wirtschaftsgut könne nur dann dem Pächter "als ihm gehörig" zugerechnet werden, wenn es für so lange und unter solchen Bedingungen überlassen werde,daß der Pächter tatsächlich als Eigenbesitzer angesehen werden könne. Bei einem Pachtverhältnis auf mehr als 3o Jahre dürfe man nicht ohne weiteres "wirtschaftliches Eigentum" annehmen, da die Beschränkungen des Pächters oft sehr stark seien. Wenn der Pachtvertrag eine Kündigungsmöglichkeit enthalte, eine Unterverpachtung nur mit Einwilligung des Verpächters zulässig sei usw., so ließen diese Beschränkungen die wirtschaftliche Herrschaft des Verpächters über das Recht deut-

---

1) RFH vom 1o.Sept.194o - III 95/4o - in RStBl.4o S.979 f.
2) RFH vom 4.Okt.1934 - III A 194/34 - in RStBl.34 S.1356 f

lich erkennen [1].

Der Reichsfinanzhof behielt trotz dieser Widersprüchlichkeiten seine Begründungsweise bei. Im Falle eines Siedlerpachtvertrags, in dem vereinbart war, daß nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne ein Erbbauvertrag abgeschlossen werden sollte, betonte der Reichsfinanzhof in seinem Urteil vom 31. März 1942 [2], nach Abschluß des Erbbauvertrags würden am Eigenbesitz und "wirtschaftlichen Eigentum" des Siedlers keine Zweifel bestehen. Aber auch vor Bestellung des Erbbaurechts sei die Rechts- und Sachlage nicht wesentlich anders. Der Siedler habe die Baustelle instandgesetzt und die Gebäude auf seine Rechnung errichtet. Seine Belange an dem Grundstück seien so stark, daß er das Grundstück nicht mehr aus der Hand lassen werde. Der Erbbauvertrag sei lediglich eine Frage des Zeitablaufs. Er ändere wirtschaftlich nichts mehr.

Der Bundesfinanzhof führte die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs fort. Er stellte wiederholt für das Vorliegen von "wirtschaftlichem Eigentum" auf Eigenbesitz ab [3]. Er prägte allmählich die Formulierung, Eigenbesitz bestehe dann, wenn jemand die "tatsächliche Herrschaftsgewalt" ausübe. Der Pächter könne nur dann als "wirtschaftlicher Eigentümer" angesehen werden, wenn der bürgerlich-rechtliche Eigentümer von der Herrschaft über das Wirtschaftsgut ausgeschlossen sei und der andere die tatsächliche Herrschaftsgewalt ausübe [4].

---

1) auch in dem Urteil vom 2.Sept.1939 (RFH vom 2.Sept.1939 - III 185/39 - in RStBl.4o S.322 f.) betont der RFH, "wirtschaftliches Eigentum" des Pächters könne nur bei "sehr langfristigen, eigentumsähnlichen Pachtverhältnissen" bestehen

2) RFH vom 31.März 1942 - III 35/42 - in RStBl.42 S.5oo f.

3) BFH vom 23.Mai 1952 - III 62/52 U - in BStBl.52 III S. 19o f.; BFH vom 11.Dez.1963 - I 24/6o - in HFR 64,199 ff. (2o1 f.); BFH vom 11.Nov.1964 - I 38/62 U - in BStBl.66 III S.53 f.; BFH vom 2.Nov.1965 - I 51/61 S - in BStBl. 66 III S.61 ff.; BFH vom 21.Dez.1965 - IV 228/64 S - in BStBl. 66 III S.147 f.

4) BFH vom 2.Nov.1965 - I 51/61 S - in BStBl.66 III S.61 ff.

bb) "Wirtschaftliches Eigentum" beim "Ausbeuterecht"

In fast allen Urteilen zum "wirtschaftlichen Eigentum" bei Verträgen über Rechte zum Abbau oder zur Ausbeute von Mineralien, sowohl in denen des Reichsfinanzhofs als auch in denen des Bundesfinanzhofs, findet sich eine ähnliche Begründung. Auch hier wird auf den Eigenbesitz [1] des Ausbeuteberechtigten, der häufig Pächter ist, abgestellt. Immer wieder betonen die Gerichte, daß zwei Voraussetzungen für das Vorliegen "wirtschaftlichen Eigentums" erforderlich seien. Der Vertrag müsse so langfristig und bedingungsfrei abgeschlossen sein, daß er wirtschaftlich dem Pächter die Befugnis zur völligen Ausbeute der abbaufähigen Mineralien übertrage. Außerdem müsse der Vertrag den Pächter zum Inhaber mit eigener Verfügungsmacht über das Ausbeuterecht und das Vorkommen machen [2].

In diesen Urteilen findet sich demnach ein anderer Aspekt, nämlich der, daß der "wirtschaftliche Eigentümer" verfügungsbefugt sein müsse.

cc) "Wirtschaftliches Eigentum" beim Nießbrauch

Beim Nießbrauch sind im wesentlichen drei verschiedene Begründungen für das Vorliegen "wirtschaftlichen Eigentums" in immer wiederkehrenden Formulierungen zu finden.

Ähnlich wie bei der Pacht führte der Reichsfinanzhof am 12. Mai 1938 [3] aus, der Nießbraucher eines Wassernutzungsrechts sei nur dann "wirtschaftlicher Eigentümer", wenn das Recht

---

1) BFH vom 22.Juli 1960 - III 242/59 S - in BStBl.60 III S. 420 ff.

2) RFH vom 20.Dez.1933 - III A 200/32 - in RStBl.34 S.184 ff.; RFH vom 16.Okt.1941 - III 134/41 - in RStBl.41 S.949 f.; BFH vom 22.Juli 1960 - III 242/59 S - in BStBl.60 III S.420 f BFH vom 4.Nov.1960 - III 110/58 - in BSt Bl.61 III S.250 ff.; vgl.auch zu den Verträgen über die Ausbeute von Mineralvorkommen: Mutze in NJW 63, 515 f.

3) RFH vom 12.Mai 1938 - III 308/37 - in RStBl.38 S.524 f.

für so lange Zeit und unter solchen Bedingungen überlassen sei, daß der Nießbraucher tatsächlich als Eigenbesitzer angesehen werden könne.

Teilweise entschied auch der Bundesfinanzhof in diesem Sinne. In seinem Urteil vom 9.Juli 1954 [1] heißt es, der Nießbraucher, der zugleich als Testamentsvollstrecker eingesetzt sei, habe nicht die Stellung eines Eigenbesitzers. Die Erben hätten nicht völlig ausgehöhlte Machtbefugnisse und kein inhaltlos gewordenes formales Eigentumsrecht.

Etwas abweichend von den bisher genannten Urteilen stellte der Bundesfinanzhof in der Entscheidung vom 18.März 1963 [2] auf das Interesse des Nießbrauchers ab. Er sah ihn als "wirtschaftlichen Eigentümer" an, da er zerstörte Gebäude auf seine Kosten habe wieder aufbauen lassen und sein Interesse stärker sei als das des rechtlichen Eigentümers.

In einer zweiten Gruppe von Urteilen ist der Gesichtspunkt in den Vordergrund gehoben, wer den "Wertverzehr" zu tragen habe. Es wird ausgeführt, daß regelmäßig den Eigentümer und nicht den Nießbraucher "der durch die bestimmungsgemäße Nutzung bedingte Wertverzehr treffe" [3].

Schließlich gibt es auch hier Urteile, die betonen, der Nießbraucher könne nur dann "wirtschaftlicher Eigentümer" sein, wenn er Verfügungsbefugnis habe. In einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 21.Febr.1967 [4] heißt es, der "wirt-

---

1) BFH vom 9.Juli 1954 - III 84/54 U - in BStBl.54 III S.25o f.

2) BFH vom 18.März 1963 - VI 1o5/62 - in HFR 63 S.229 f.

3) BFH vom 5.Juli 1957 - VI 74/55 U - in BStBl.57 III S.393 ff.; vgl.ferner RFH vom 21.Aug.1941 - IV 119/41 - in RStBl.41 S.862; BFH vom 8.Apr.1964 - VI 284/62 - in HFR 64 S.343 f.; BFH vom 19.Febr.1965 - VI 278/63 - in HFR 65 S.4o7 ff.; BFH vom 6.Juli 1966 - VI 124/65 - in BStBl.66 III S.584 f. (diese Urteile erwähnen nicht den Ausdruck "wirtschaftliches Eigentum", sie behandeln die Frage, ob der Nießbraucher das Recht zur AfA habe)

4) BFH vom 21.Febr.1967 - VI 263/65 - in BStBl.67 III S.311 f.

schaftliche Eigentümer" müsse Eigenbesitz haben. Er müsse "unter Ausschluß des bürgerlich-rechtlichen Eigentümers über den Sachwert zum eigenen Vorteil verfügen" dürfen.

dd) "Wirtschaftliches Eigentum" bei Errichtung von Gebäuden auf fremdem Grund und Boden

Bei Gebäudeerrichtungen auf fremden Grund prüfen die Gerichte gewöhnlich bei der Frage nach dem "wirtschaftlichen Eigentum" die Rechtslage nach bürgerlichem Recht. Sie stellen nicht vorrangig darauf ab, wer die Sachherrschaft ausübe [1]. Der Betreffende, der das Bauwerk auf seine Kosten erstellen ließ, wird als "wirtschaftlicher Eigentümer" angesehen, wenn das Bauwerk nicht Grundstücksbestandteil geworden ist (§§ 94, 95 BGB).

In dem Urteil vom 19.Sept.1958 [2], das den Bau eines Einfamilienhauses durch die Besatzungsmacht auf Grund und Boden des Landes Niedersachsen betrifft, bringt der Bundesfinanzhof seine dann später, insbesondere auch im Leasing-Urteil, wiederholte Ansicht vor [3], daß die Regelung des § 11 StAnpG keine abschließende Aufzählung enthalte, sondern nur Beispiele für den allgemeinen Gedanken, daß eine Sache, "über die ein anderer als der Eigentümer diejenige wirtschaftliche Herrschaft" ausübe, "deren gewöhnlicher Ausdruck das Eigentum" sei. Die Sonderregelung des § 11 StAnpG gelte für alle Steuergesetze.

ee) "Wirtschaftliches Eigentum" bei der Miete

In Entscheidungen über Mietverhältnisse ist zwar im allge-

---

1) BFH vom 19.Sept.1958 - III 77/57 S - in BStBl.58 III S. 44o ff.; es wird allerdings betont, daß es auch Fälle geben könne, in denen die Steuerbehörden die Frage nach dem bürgerlich-rechtlichen Eigentum offen lassen müßten

2) BFH vom 19.Sept.1958 - III 77/57 S - in BStBl.58 III S. 44o ff.; vgl.auch BFH vom 3o.Apr.1954 - III 169/53 U - in BStBl.54 III S.194 f.

3) vgl. BFH vom 26.Jan.197o in BStBl.7o II S.272; BFH vom 18.Nov.197o - I 133/64 - in DB 71, 411 f.

meinen nicht vom "wirtschaftlichen Eigentum" die Rede, sondern nur von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise oder davon, daß der Mietvertrag steuerrechtlich als Kaufvertrag beurteilt werden müsse. Es liegt jedoch auch hier der Gedanke des "wirtschaftlichen Eigentums" zugrunde. Die Urteile werden daher vorwiegend zur Erörterung "wirtschaftlichen Eigentums" bei Leasing-Verträgen herangezogen.

Der Bundesfinanzhof führt in seinem Urteil vom 27.Jan.1955 [1] aus, ein Mietvertrag, in dem die Miete bei weitem den Nutzungswert des benutzten Geräts übersteige und dem Kunden das Recht eingeräumt werde, das Gerät innerhalb einer bestimmten Frist zu kaufen, ziele von vornherein auf einen Kauf bzw. einen Verkauf ab. Es handle sich um einen einheitlichen Wirtschaftsvorgang, der dem Kauf auf Abzahlung entspreche.

Eine ähnliche Begründung gibt der Bundesfinanzhof in dem Urteil vom 5.Nov.1957 [2], in dem es heißt, ein Mietvertrag, der ein unwiderrufliches Kaufangebot für die vermietete Sache enthalte, sei im Gegensatz zu seiner äußeren Gestaltung von vornherein steuerlich als Kaufvertrag anzusehen, wenn der sachliche Inhalt des Vertrags die Annahme rechtfertige, daß es den Parteien auf den Abschluß eines Kauf-, nicht eines Mietvertrags angekommen sei.

Immer wieder erwähnt und bei der Beurteilung der Leasing-Verträge berücksichtigt findet man das sog. Gasflaschenurteil des Bundesfinanzhofs vom 25.Okt.1963 [3]. Das Gericht kommt in dieser Entscheidung zu dem Ergebnis, daß der Miet-

---

1) BFH vom 27.Jan.1955 - V 198/54 U - in BStBl.55 III S.94

2) BFH vom 5.Nov.1957 - I 221/56 U - in BStBl.57 III S.445 ff.

3) BFH vom 25.Okt.1963 - IV 429/62 U - in BStBl.64 III S. 44 f.; vgl. dazu Fink in DB 64, 1o72; Havermann S.94; Hintner in DStZ A 65, 312; Langer in BB 69, 611; Meilicke in BB 64, 693 f.; v.Ploetz S.79, 85; Thiel, R. in Inf.A 64, 122; Vodrazka S.47; Vogel in StbJb 64, 19o

vertrag über Gasflaschen in der Steuerbilanz wie ein Kaufvertrag zu behandeln sei, denn die Absicht des Vermieters sei darauf gerichtet, die Vertragsdauer so lang zu bemessen (1o Jahre), daß bei ihrem Ablauf die vermieteten Flaschen normalerweise verbraucht seien. Die Vermieterin habe nicht das geringste Interesse an einer Rückgabe der Flaschen. Der Mieter könne die Sachen während der Mietzeit praktisch nicht an den Vermieter zurückgeben. Die vorgesehene Kündigungsmöglichkeit bei wichtigem Grund diene im wesentlichen der Sicherung der Vermieterin vor Vermögensverfall oder Zahlungssäumigkeit ihrer Kunden.

Der Bundesfinanzhof stellt also in diesen Urteilen darauf ab, ob der Vertragsinhalt die Auslegung zulasse, daß es sich um einen Kaufvertrag handele, und ob dies auch der Wille der Vertragspartner gewesen sei. Das "wirtschaftlich Gewollte und Bewirkte" sei maßgebend, hebt er in seinem Urteil vom 18.Nov.197o [1] hervor. Dementsprechend lehnte der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung vom 2.Aug.1966 [2] die Annahme eines Kaufvertrags ab, da der "mietrechtliche Inhalt nach Mietzins, Mietzeit und Mietbedingungen bei wirtschaftlicher Betrachtung nur mit der Gebrauchsüberlassung" zusammenhängen könne und der Mieter erst nach fast zwei Jahren Mietdauer von seiner Kaufoption Gebrauch gemacht habe.

ff) Ergebnis

Der Überblick über die Rechtsprechung zum "wirtschaftlichen Eigentum" im Steuerrecht zeigt, wie verschwommen der Begriff ist und welche Unsicherheit bei der Beurteilung herrscht. Die Gerichte versuchen, in den einzelnen Entscheidungen alle

---

1) BFH vom 18.Nov.197o - I 133/64 - in DB 71/411 f.: der Bundesfinanzhof betont in diesem Urteil, daß die Grundsätze für Mietkaufverträge auch für Verträge über Grundstücke gelten müßten

2) BFH vom 2.Aug.1966 - I R 119/66 - in BStBl.67 III S.63 ff.

Umstände und Merkmale gegeneinander abzuwägen und zu einem angemessenen Ergebnis zu gelangen [1]. Ganz davon abgesehen, daß es nicht klar ist, ob die Fälle "wirtschaftlichen Eigentums" in § 11 StAnpG abschließend geregelt sind und es im wesentlichen darum geht, das Vorliegen von Eigenbesitz nach § 11 Nr.4 StAnpG festzustellen, oder ob § 11 StAnpG lediglich Ausdruck des im Steuerrecht allgemein anzuwendenden Gedankens vom "wirtschaftlichen Eigentum" ist, werden die unterschiedlichsten Merkmale in den Vordergrund gerückt, um eine andere steuerliche Zurechnung als die zum rechtlichen Eigentümer zu rechtfertigen. Die Begründungsskala reicht von vagen Formulierungen wie "eigentümerähnlicher" Stellung über "tatsächliche Sachherrschaft", "Verfügungsmacht" bzw. "Verfügungsbefugnis" bis zu "stärkerem Interesse" des Betreffenden, "Träger des Wertverzehrs" und schließlich bis zu "demjenigen, der die tatsächliche Herrschaft über das Wirtschaftsgut so ausübe, daß er den nach bürgerlichem Recht Berechtigten von seiner Herrschaft darüber ausschließe". Teilweise werden objektive Merkmale, teilweise auch subjektive Voraussetzungen - insbesondere beim Eigenbesitz - gefordert.

b) Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" im Schrifttum

Ähnlich vielfältig wie in der Rechtsprechung sind auch die Ansichten in der Literatur. Man kann hier jedoch zwei Hauptrichtungen feststellen, die durch eine umfassende Arbeit von Seeliger aus dem Jahre 1962 über den Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" [2] entstanden sind.

aa) Früher herrschende Meinung

Früher, also vor der Veröffentlichung von Seeligers Arbeit,

---

1) Seeliger S.23

2) Seeliger, Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht, Stuttgart 1962

wurde in der Literatur vorwiegend auf ein objektives und ein subjektives Moment abgestellt. Der "wirtschaftliche Eigentümer" sollte "tatsächliche wirtschaftliche Herrschaftsmacht" ausüben und außerdem auch den Willen dazu haben oder sogar nach der Absicht beider Partner, des rechtlichen und des "wirtschaftlichen" Eigentümers, handeln. Man hielt sich an den Gesetzestext des § 11 StAnpG und setzte vielfach voraus, daß der "wirtschaftliche Eigentümer" Eigenbesitzer sein müsse.

So führt Kutschmann [1] aus, "wirtschaftliches Eigentum" liege vor, wenn der zur Steuer Herangezogene den Willen habe, wie ein Eigentümer mit der Sache zu schalten und zu walten, und dies auch tue. Weber [2] definiert "wirtschaftliches Eigentum" als "Zurechnung eines Wirtschaftsgutes zum Vermögen einer steuerlich rechtsfähigen Person, die willens ist, wie ein zivilrechtlicher Eigentümer das Wirtschaftsgut zu beherrschen, und tatsächlich durch Verwaltung und Nutzungsziehung darauf einwirkt". Auch Friedländer [3] erklärt, die andere Person müsse "objektiv und subjektiv die wirtschaftliche Stellung eines Eigentümers" einnehmen. Heuer [4] fordert zusätzlich, der "wirtschaftliche Eigentümer" müsse "nach Absicht der P a r t e i n wie ein Eigentümer schalten und walten".

Martens [5], Rössler [6] und Schiffbauer [7] betonen, Eigenbesitz könne mit "wirtschaftlichem Eigentum" gleichgesetzt werden. Während Martens [8] das Wesensmerkmal des Eigenbesitzes

---

1) Kutschmann S.37 f.; vgl.auch Dexheimer S.92
2) Weber S.8o
3) Friedländer in NJW 56, 1o51, 1o52
4) Heuer in DB 6o, 1347
5) Martens in NJW 62, 1851 und in DStR 62/63 S.426
6) Rössler in DStZ A 54, 7
7) Schiffbauer in DB 55, 736
8) Martens in NJW 62, 185o f.

in der "Herrschaft über den Verkaufswert" sieht, verlangen Rössler [1] und Schiffbauer [2] "Verfügungsmacht und Sachherrschaft". Schiffbauer [3] gibt folgende Definition: "Wirtschaftlicher Eigentümer ist, wer im Rahmen seiner Steuerrechtsfähigkeit die wirtschaftliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut ausübt, und zwar unter-nicht nur vorübergehenden-Umständen, aus denen auf den Willen geschlossen werden kann, diese Herrschaft, deren gewöhnlicher Ausdruck das privatrechtliche Eigentum ist, aus eigener Macht und selbständiger Verantwortung auszuüben"[4].

bb) Ansicht Seeligers und heute herrschende Meinung

Die Arbeit Seeligers brachte eine Wende. Seeliger meint, daß es sich beim "wirtschaftlichen Eigentum" weder um einen selbständigen, nur in einigen nicht abschließend aufgezählten Beispielen in § 11 StAnpG zum Ausdruck kommenden, Eigentumsbegriff handle, noch daß der Begriff des Eigenbesitzes in § 11 Nr.4 StAnpG in der bisherigen Weise ausgelegt werden könne. Seeliger ist der Ansicht, das "wirtschaftliche Eigentum" sei in § 11 StAnpG geregelt. "Wirtschaftliche Eigentümer" seien alle diejenigen, denen ein Wirtschaftsgut nach § 11 Nr.1-4 StAnpG zuzurechnen sei, das ihnen zivilrechtlich nicht gehöre. Der Eigenbesitz nach § 11 Nr.4 StAnpG sei aber nicht verwandt mit dem gleichen Begriff des bürgerlichen Rechts, er habe einen eigenständigen steuerrechtlichen Inhalt. Es komme für sein Vorliegen nicht, wie im bürgerlichen Recht, auf objektive und subjektive, sondern nur auf objektive Merkmale an. Bei diesen objektiven Merkmalen seien lediglich die negativen Befugnisse desjenigen, der zur Steuerzahlung herangezogen werden soll, von Bedeutung und zur Abgrenzung "wirtschaftlichen Eigentums" geeignet [5].

---

1) Rössler in DStZ A 54, 7

2) Schiffbauer in DB 55, 736

3) Schiffbauer in StuW 56 Sp.484

4) vgl.auch die Definition von Glöggler in FR 57, 1co

5) Seeliger S.92 f.; ferner Seeliger in DStR 63, 645 ff., in StuW 63 Sp.17 ff., in FR 66, 526 ff., in FR 7o, 254 ff.

Im einzelnen führt Seeliger aus [1], daß die einem anderen als dem Eigentümer zustehenden positiven Befugnisse des Eigentumsinhalts, mit der Sache nach Belieben verfahren zu können, (§ 903 BGB), keine Merkmale für ein "allgemeingültiges Kriterium für das wirtschaftliche Eigentum" abgeben würden. Man könne eine Abgrenzung nur nach negativen Befugnissen vornehmen. "Wirtschaftliches Eigentum" liege dann vor, wenn "das als wirtschaftlicher Eigentümer in Betracht kommende Rechtssubjekt die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut dergestalt" ausübe, "daß dadurch der nach bürgerlichem Recht Berechtigte auf Dauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut (rechtlich oder) wirtschaftlich ausgeschlossen" sei [2]. Unter "Dauer" will Seeliger einen so langen und unbestimmten Zeitraum verstehen, daß sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nichts mehr ändern werde[3]. Der nach bürgerlichem Recht Berechtigte sei dann (rechtlich oder) wirtschaftlich von der Einwirkung ausgeschlossen, "wenn ihm kein oder nur ein praktisch bedeutungsloser Herausgabeanspruch" zustehe oder "wenn er das Wirtschaftsgut herauszugeben verpflichtet" sei [4].

Im Anschluß an Seeliger vertreten nun viele Verfasser die Ansicht, daß zum Inhalt "wirtschaftlichen Eigentums" nur objektive Merkmale gehörten, die die negativen Befugnisse des zur Steuerzahlung Veranlagten über das Wirtschaftsgut betreffen. Dabei wird aber regelmäßig das "wirtschaftliche Eigentum" nicht nur, wie bei Seeliger, in den in § 11 StAnpG geregelten Fällen gesehen und nicht der Eigenbesitz in dem von Seeliger beschriebenen Sinne verstanden. Die Verfasser meinen vielmehr, die Aufzählung in § 11 StAnpG sei nicht erschöpfend. Es gebe einen weiterreichenden Begriff "wirtschaftlichen Eigentums" [5].

---

1) Seeliger S.24 ff.(38)

2) Seeliger S.39 ff.(46), 89

3) Seeliger S.47

4) Seeliger S.9o

5) Becker-Riewald-Koch § 11 StAnpG Anm.2 S.699; Tipke-Kruse § 11 StAnpG Rd.Nr.4; v.Wallis in Hübschmann-Hepp-Spitaler § 11 StAnpG Rd.Nr.2 c S.3

Im Kommentar von Becker-Riewald-Koch [1] ist ausgeführt, "wirtschaftlicher Eigentümer" sei derjenige, der im Regelfall den "rechtlichen Eigentümer für dauernd von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich auszuschließen vermag". Herrmann-Heuer [2] betonen, das tatsächliche Verhalten des Steuerpflichtigen sei von Bedeutung, nicht aber die subjektive Einstellung. Auch Tipke-Kruse [3] schließen aus § 11 StAnpG, daß Wirtschaftsgüter demjenigen zuzurechnen seien, der die tatsächliche Herrschaft darüber in der Weise ausübe, daß dadurch der nach bürgerlichem Recht Berechtigte auf Dauer von der Einwirkung rechtlich oder wirtschaftlich ausgeschlossen sei. v.Wallis in Hübschmann-Hepp-Spitaler [4] erklärt, es komme nicht auf die Absicht der Parteien an und nicht darauf, daß ein anderer die Mentalität eines Eigentümers habe, sondern darauf, daß der andere die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut ausüben müsse und der nach bürgerlichem Recht Berechtigte auf Dauer von einer Einwirkung darauf ausgeschlossen sei.

Der Ansicht Seeligers sind Kühn [5] und Littmann [6] noch nicht gefolgt. Sie stellen für das Vorliegen von "wirtschaftlichem Eigentum" neben objektiven auch auf subjektive Merkmale ab.

3. Ungerechtfertigter Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums"

Der verschwommene und zu Rechtsunsicherheit führende Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" läßt Zweifel aufkommen, ob seine Verwendung überhaupt gerechtfertigt ist.

---

1) Becker-Riewald-Koch § 11 StAnpG Anm.2 S.699 f.

2) Herrmann-Heuer § 2 Rd.Nr.96

3) Tipke-Kruse § 11 StAnpG Rd.Nr.4

4) v.Wallis in Hübschmann-Hepp-Spitaler § 11 StAnpG Rd.Nr. 2 f S.6 f.; an anderer Stelle betonen allerdings v.Wallis/Spanner, der animus domini sei ausschlaggebend dafür, daß der Fremdbesitzer kein "wirtschaftlicher Eigentümer" sei = v.Wallis/Spanner in Hübschmann-Hepp-Spitaler § 11 Rd.Nr.5 b. S.18

5) Kühn § 11 StAnpG Anm.4 S.849 ff.

6) Littmann § 2 Rd.Nr.101

Der Gesetzgeber gebraucht den Begriff in keinem Steuergesetz[1]. Auch in § 11 StAnpG ist er nicht erwähnt. Es ist lediglich die Rede von einer Zurechnung bei der Besteuerung. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß grundsätzlich die Besteuerung beim Eigentümer zu erfolgen habe, in einigen Fällen aber Ausnahmen von diesem Prinzip gemacht werden müßten. Der Gesetzgeber erkennt daher die im Grundgesetz (Art.14 GG) und im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 903 BGB) vorgegebene rechtliche Grundlage auch für das Steuerrecht an. Der Eigentumsbegriff gilt für die gesamte Rechtsordnung und mithin auch für das Steuerrecht. Wenn das Steuerrecht zwar ein selbständiges Rechtsgebiet ist, so dürfen dennoch Rechtsprechung und Literatur hier keinen anderen, zur Einheit der Rechtsordnung im Widerspruch stehenden Eigentumsbegriff prägen [2]. Auch Stelling [3] betont, der Steuergesetzgeber erkenne den Boden des bürgerlichen Rechts als Basis an. Man könne nicht vom Gegensatz zwischen Steuer- und Privatrecht ausgehen und das Bürgerliche Gesetzbuch als zum größten Teil im Gegensatz zum Wirtschaftsleben stehend ansehen. Die Konturen des Eigentumsbegriffs würden sich für beide Rechtsgebiete in gleicher Weise abzeichnen.

Sieht man demnach in der Bezeichnung "wirtschaftliches Eigentum" keinen selbständigen Eigentumsbegriff, sondern, wie vielfach angenommen, nur einen Ausdruck für die Zurechnung bei der Besteuerung, eine "Zurechnungsformel" [4], so ist der Begriff unglücklich gewählt, irreführend und gibt Anlaß zu

---

1) vgl.Schiffbauer in StuW 56 Sp.470

2) vgl.Becker § 4 AbgO Anm.6; Becker-Riewald-Koch § 1 StAnpG Anm.3 S.586 ff.; Buchwald in StuW 60 Sp.473; Flume S.72; Giese-Plath § 11 StAnpG Anm.1; Hopfenmüller in BB 59, 968 f.; Kapp in DStZ 42, 526; Labus in BB 70, 334; Liebisch in JW 28, 948 Anm.10; Meilicke in BB 64, 694; Mutze in NJW 63, 517; Paulick in DB 68, 1870; Schlegel in FR 58, 480; Thiel,J. in BB 67, 325 u.327; Weber S.40 bejaht einen besonderen steuerrechtlichen Eigentumsbegriff

3) Stelling S.255

4) Schiffbauer in StuW 56 Sp.470; vgl.auch Glöggler in FR 57, 98; Kapp in DStZ 42, 526

Rechtsunsicherheit. Auch Borchers [1] bezeichnet den Ausdruck als "sinnlos", Frank [2] hält ihn für "nichtssagend in bezug auf den Inhalt".

Gerade ein "Zweckbegriff" [3] sollte zur deutlichen Charakterisierung dienen und zum schnellen Begreifen einer Rechtslage beitragen. Der Begriff "wirtschaftliches Eigentum" führt aber nur zu Verwirrung, da man nicht sofort erkennen kann, daß dadurch der Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts unberührt bleiben soll und mit ihm kein zweiter Eigentumsbegriff neben dem des bürgerlichen Rechts besteht. Der Ansicht Schiffbauers [4], den Ausdruck "aus praktischen Gründen beizubehalten, da er das Wesen der Sache knapp und treffend in Worte" fasse, kann daher nicht gefolgt werden.

Auch die Begründung Seeligers [5], das Verlangen nach einem Wechsel im Ausdruck bei längeren Abhandlungen rechtfertige den Gebrauch der Worte "wirtschaftliches Eigentum", überzeugt nicht. In rechtswissenschaftlichen Schriften sind in erster Linie zutreffende Begriffe zu benutzen. Stilistisch unschöne Wiederholungen sind, wenn nicht anders möglich, zugunsten deutlicher Formulierungen in Kauf zu nehmen.

Demnach ist es angebracht, den Begriff "wirtschaftliches Eigentum" nicht zu gebrauchen, sondern statt dessen den vom Gesetzgeber gewählten Ausdruck der "steuerlichen Zurechnung" [6].

---

1) Borchers S.33 u.9o

2) Frank S.43; vgl.auch Weber S.97

3) Glöggler in FR 57, 98 spricht vom "Zweckbegriff"

4) Schiffbauer in StuW 56 Sp.47o

5) Seeliger in DStR 63, 645

6) Buchwald in StuW 6o Sp.475 wählt den Ausdruck "Vermögenszugehörigkeit"; Pakebusch in WPg 7o,248 hält den Begriff "wirtschaftliche Zugehörigkeit" für besser; Tipke-Kruse § 11 Rd.Nr.2: der Begriff habe sich zwar eingebürgert, sei aber verfehlt; ähnlich v.Wallis/Spanner in Hübschmann-Hepp-Spitaler § 11 Anm.5 b S.18; a.M.: Havermann S.58,64; vgl.auch Baltzer in StuW 53 Sp.655

4. Steuerliche Zurechnung nach § 11 StAnpG - keine erweiternde Auslegung der Vorschrift

Wenn man zu diesem Ergebnis gelangt, so ist damit die Frage, die sich auch bei einer Annahme "wirtschaftlichen Eigentums" stellt, noch nicht beantwortet, ob die Ausnahmefälle, in denen ein Wirtschaftsgut steuerlich nicht dem Eigentümer zugerechnet wird, in § 11 StAnpG abschließend aufgezählt sind oder ob dieser Vorschrift lediglich der Gedanke zugrunde liegt, daß eine andere steuerliche Zurechnung als zum Eigentümer erfolgen kann und somit weitere in § 11 StAnpG nicht genannte Beispiele denkbar sind. Im letzteren Fall wäre etwa auch der Mieter oder Pächter steuerlich wie ein Eigentümer zu behandeln, wenn der Vertrag bestimmte Merkmale aufweisen und dem Mieter oder Pächter besondere Rechte in bezug auf die Möglichkeit der Nutzung des Wirtschaftsgutes einräumen würde.

Es geht also darum, festzustellen, ob gemäß der Auslegungsvorschrift des § 1 StAnpG Zweck und wirtschaftliche Bedeutung des § 11 StAnpG eine dem Wortlaut entsprechende oder eine erweiternde Auslegung erfordern. Es ist der Sinn der Vorschrift des § 11 StAnpG zu ermitteln und klarzustellen.

Aus dem Wortlaut der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, daß weitere Fälle anderer steuerlicher Zurechnung denkbar sein sollen. Die Formulierung, für die Zurechnung bei der Besteuerung gelte folgendes, "soweit nichts anderes bestimmt ist", gibt keinen Anhaltspunkt dafür. Sie besagt nur, daß § 11 StAnpG für alle Steuergesetze gilt, soweit in diesen nichts anderes bestimmt ist [1]. Berücksichtigt man den Gesetzestext und beachtet den Gesichtspunkt, daß Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für den Steuerschuldner es erfordern, daß er stets weiß, wann ihm ein bestimmtes Wirtschaftsgut steuerlich zuzurechnen ist, so muß man die Vorschrift

---

1) vgl.auch BFH vom 19.Sept.1958 - III 77/57 S - in BStBl. 58 III S.441, ferner die Begründung zum Steueranpassungsgesetz in RStBl.34 S.1405

dem Wortlaut entsprechend auslegen. Sollte der Steuerschuldner auch in anderen, im Gesetz nicht beschriebenen Fällen mit einer steuerlichen Heranziehung rechnen, so hätte dies mindestens durch einen Hinweis in § 11 StAnpG aufgenommen werden müssen. An diesem Ergebnis kann auch der Gesichtspunkt - der dem § 11 StAnpG zugrunde liegt -, daß eine möglichst gleichmäßige Besteuerung aller Steuerpflichtigen erreicht werden soll, nichts ändern. Mit dieser Begründung läßt sich nicht einfach eine über den Gesetzestext hinausgehende Auslegung rechtfertigen. Rechtssicherheit und Schutz des Steuerschuldners vor unbestimmter und unvorhergesehener Steuerheranziehung haben den Vorrang.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 11 StAnpG läßt sich ebenfalls ableiten, daß die Vorschrift dem Wortlaut entsprechend auszulegen ist. § 11 StAnpG wurde in Weiterbildung des § 9o RAbgO geschaffen [1], wobei die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung und die rechtswissenschaftliche Entwicklung zum Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" berücksichtigt wurden. Der Gesetzgeber sah ein, daß die ursprüngliche Fassung in der Reichsabgabenordnung zu eng war und es außer den Fällen des Eigenbesitzes auch noch andere Fälle mit vom Eigentum abweichender steuerlicher Zurechnung geben mußte. Dadurch kamen die zusätzlichen Beispielsfälle - Sicherungsübereignung und Treuhandgeschäfte (§ 11 Nr.1 bis 3 StAnpG) - in den Gesetzestext. Daß der Gesetzgeber daneben nach wie vor den Eigenbesitz (§ 11 Nr.4 StAnpG) erwähnt, zeigt, daß er keine weiteren Fälle dazu rechnen und keine umfassendere Klausel einfügen wollte, wie es etwa durch die Aufnahme des Begriffs "wirtschaftliches Eigentum" oder einer zutreffenderen Formulierung hätte geschehen können. Der Gesetzgeber wollte demnach die abweichende steuerliche Zurechnung auf einige Beispielsfälle beschränkt wissen.

Auch in der Begründung zum Steueranpassungsgesetz [2] ist le-

---

1) vgl.S. 125

2) Begründung zum Steueranpassungsgesetz in RStBl.34 S. 1398 ff.(1405 f.)

diglich erklärt, der Grundsatz, daß es für die Zurechnung auf das Eigentum ankomme, werde von den Ausnahmen durchbrochen, die in § 11 StAnpG aufgezählt sind. Es ist nicht die Rede von weiteren, im Gesetzestext nicht genannten Fällen anderer steuerlicher Zurechnung [1].

Die Vorschrift des § 1 Abs.1 u.3 StAnpG, nach der für die Auslegung von Steuergesetzen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen ist, darf nicht dahin verstanden werden, daß die Steuergesetze, hier also § 11 StAnpG, anders als ihr Wortlaut ausgelegt werden dürfen. § 1 StAnpG soll nur als Auslegungsvorschrift für die Steuergesetze die allgemeinen Auslegungsregeln wiederholen und festlegen und nicht einen Weg zur Schaffung neuen Rechts ebnen. Dieser Gedanke wurde schon bei der Schaffung des Vorgängers des § 1 StAnpG, des § 4 RAbgO, von den Gesetzgebungsorganen betont [2].

Demnach ist mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit und die Vorhersehbarkeit der Besteuerung der Wortlaut des § 11 StAnpG dahin zu verstehen, daß er eine abschließende Aufzählung von Beispielen enthält [3]. Bei den eingangs [4] genannten Fällen sind also Mieter und Pächter nicht - wenn sie nicht Eigenbesitzer sind - steuerlich wie Eigentümer zu behandeln.

Die Bezeichnung "wirtschaftliches Eigentum" ist daher nicht

---

1) a.M.: Weber S.38

2) Band 339 der Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung, Drucksache Nr.1460, Bericht des 11.Ausschusses über den Entwurf der Reichsabgabenordnung S. 1387; vgl.Stelling S.175; Paulick in DB 68,1870 führt aus, daß § 1 StAnpG lediglich bedeute, daß der wahre Sachverhalt zu erfassen sei. Das Steuerrecht tue nichts anderes als das bürgerliche Recht (§ 133 BGB); vgl. Eckhardt in StbJb 61/62 S.89 ff.

3) ebenso Heckmann in DB 64, 1782; Mutze in NJW 63,515; a.M.: Grieger in WM 70,309 f.; Labus in BB 70,333; Pakebusch in WPg 70,248; Riewald § 11 Anm.2; Weber S.38

4) vgl.S.143

nur irreführend, sondern es besteht auch kein rechtlicher Grund, den Begriff beizubehalten. Es gibt keine weiteren über § 11 StAnpG hinausgehenden Fälle anderer steuerlicher Zurechnung, die mit diesem Begriff umgrenzt oder gekennzeichnet werden könnten. Die Kritik an der Bezeichnung ist daher nicht nur formalistisch.

5. Steuerliche Zurechnung bei Leasing-Verträgen - im Leasing-Urteil genannte Ausnahmefälle

Das gewonnene Ergebnis ist nun auf Leasing-Verträge anzuwenden, insbesondere auf die im Leasing-Urteil des Bundesfinanzhofs geschilderten Vertragsformen.

Bei Leasing-Verträgen bleibt der Leasing-Geber Eigentümer des Leasing-Gutes, der Leasing-Nehmer erhält nur ein Recht auf Nutzung. Das Leasing-Objekt muß also dem Leasing-Geber steuerlich zugerechnet werden, wenn nicht ein Fall anderer steuerlicher Zurechnung gemäß § 11 StAnpG vorliegt.

Für den gewöhnlichen Leasing Vertrag ergeben sich keine Zweifel. Hier liegt offensichtlich kein Fall anderer steuerlicher Zurechnung nach § 11 StAnpG vor. Der Leasing-Nehmer hat das Eigentumsrecht des Leasing-Gebers anzuerkennen [1]. An dem Leasing-Gut besteht weder Sicherungseigentum [2] noch sind Leasing-Verträge Treuhandverhältnisse [3] noch ist der Leasing-Nehmer Eigenbesitzer. Das Leasing-Gut ist steuerlich dem Leasing-Geber als dem Eigentümer zuzurechnen. Dies erkennt auch der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 26.Jan.

---

1) vgl. S.79 ff.,118 ff.; vgl.ferner Flick in DB 69 Beilage Nr.23 S.18, DB 67, 1698 (o.V.); vgl.auch zum "wirtschaftlichen Eigentum" beim Leasing: Benner S.43 ff.; Koenig in DB 66, 1625 ff.; Vogel in StbJb 64, 193

2) der Ansicht R.Thiels, Inf A 64, 299, nach der das Verhältnis des Leasing-Nehmers zum Leasing-Objekt "als wirtschaftliches Eigentum anzusprechen" sei, da es der "Vereinbarung eines Sicherungseigentums ähnlich" sei, kann nicht gefolgt werden; vgl. auch Heckmann in DB 64, 1783

3) vgl. S.1o7 f.; ferner Pougin in ZfB 65, 418

197o [1] an.

Es ist aber fraglich, ob in den vom Bundesfinanzhof beschriebenen besonderen Fällen des Finanzierungs-Leasing eine andere steuerliche Zurechnung zu erfolgen hat und ob dem Bundesfinanzhof insoweit zuzustimmen ist.

a) Steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr.1 StAnpG

Bei den genannten Leasing-Verträgen werden, wie bei allen anderen Leasing-Verträgen, die Wirtschaftsgüter nicht zur Sicherung übereignet. Der Leasing-Geber bleibt Eigentümer, der Leasing-Nehmer ist zur Nutzung des Gutes befugt. Ein Fall des § 11 Nr.1 StAnpG, wonach Wirtschaftsgüter, die zum Zwecke der Sicherung übereignet sind, dem Veräußerer zugerechnet werden, liegt nicht vor [2].

b) Steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr.2 und 3 StAnpG

Die vom Bundesfinanzhof angeführten Leasing Fälle sind ebenso wie andere Leasing-Verträge keine Treuhandverhältnisse. Wirtschaftsgüter werden weder zu treuen Händen übereignet (nicht an den Leasing-Geber und nicht an den Leasing-Nehmer [3]), noch werden Wirtschaftsgüter durch einen Treuhänder zu treuen Händen für einen Treugeber erworben. Die Leasing-Firma erwirbt das Leasing-Gut für sich selbst, nicht für den Leasing-Nehmer. Sie behält ihre Eigentümerstellung. Demnach kann eine andere steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr. 2 und 3 StAnpG nicht erfolgen.

c) Steuerliche Zurechnung nach § 11 Nr.4 StAnpG

Eine andere steuerliche Zurechnung als zum Eigentümer ist da-

---

1) BFH vom 26.Jan.197o in BStBl.197o II S.272, vgl.oben S.122 Anm.1

2) vgl.S.146 Anm.2

3) vgl.S.146 Anm.2

her nur möglich, wenn der Leasing-Nehmer in den im Urteil des Bundesfinanzhofs genannten Fällen Eigenbesitzer im Sinne von § 11 Nr.4 StAnpG ist.

Die Definition des Eigenbesitzes in § 11 StAnpG ist mit der im Bürgerlichen Gesetzbuch zu vergleichen, nach der Eigenbesitzer ist, "wer eine Sache als ihm gehörend besitzt" (§ 872 BGB). Dabei ergibt sich, daß im Steuerrecht lediglich zu beachten ist, daß sich der Eigenbesitz über Sachen hinaus auf "Wirtschaftsgüter" erstreckt. Der Begriff des Eigenbesitzes im Steuerrecht entspricht im übrigen offensichtlich dem Begriff des Eigenbesitzes im bürgerlichen Recht. Er muß daher ebenso verstanden werden [1]. Es handelt sich nicht um ein selbständiges steuerrechtliches Rechtsinstitut, wie Seeliger [2] meint. Insofern besteht also kein Anlaß, in diesem Zusammenhang den Begriff "wirtschaftliches Eigentum" heranzuziehen und den Eigenbesitz im Steuerrecht mit "wirtschaftlichem Eigentum" gleichzusetzen.

Die hier vertretene Ansicht läßt sich auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 11 Nr.4 StAnpG stützen. Der Vorgänger des § 11 StAnpG, § 8o RAbgO, sollte ursprünglich neben seinem Text: "Wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, wird im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt" noch einen zusätzlichen Halbsatz bekommen: "auch sonst soll die Frage, ob jemand im Sinne der Steuergesetze als Eigentümer anzusehen ist, oder was als zu einem Vermögen gehörig zu betrachten ist, nicht so sehr nach zivilrechtlichen als nach wirtschaftlichen Merkmalen beurteilt werden". Der Ausschuß der Nationalversammlung, der über den Entwurf zu beraten hatte, lehnte jedoch den zweiten Halbsatz ab, da er zu weitgreifend sei [3]. Das spricht

---

1) wie hier: Friedrich S.44; Stelling S.177; a.M.: Schiffbauer in StuW 56 Sp.467,468

2) Seeliger S.92 f. und Seeliger in DStR 63, 646

3) Band 339 der Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung, Drucksache Nr.146o, Bericht des 11.Ausschusses über den Entwurf der Reichsabgabenordnung, S. 1392 f., vgl.auch Band 331 S.3672 der Verhandlungen

dafür, daß man den Eigenbesitz wie im bürgerlichen Recht verstanden wissen und ihm nicht weitergehend einen Inhalt wie im ursprünglich geplanten zweiten Halbsatz geben wollte.

Demnach ist für die nähere Bestimmung des Begriffs "Eigenbesitz" auf bürgerliches Recht zurückzugreifen. Eigenbesitz bedeutet nicht, daß der Besitzer die Sache für eine ihm gehörende halten muß (opinio domini). Es genügt sein Wille, sie "wie eine ihm gehörende zu besitzen (animus domini)". Er muß eine "dem Inhalte des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache" haben und eine Sache besitzen mit dem Willen, wie ein Eigentümer die Sachherrschaft auszuüben [1]. Es sind also ein objektives und ein subjektives Merkmal erforderlich.

Es ist nun fraglich, wie die objektive Voraussetzung im einzelnen auszusehen hat, d.h. wie die Sachherrschaft ausgestaltet sein muß, um eine "dem Inhalte des Eigentums entsprechende Stellung" annehmen zu können.

Hier bieten die von Seeliger [2] zum Vorliegen "wirtschaftlichen Eigentums" herausgearbeiteten Grundsätze Abgrenzungsmöglichkeiten, denn Seeliger hatte unter dem Aspekt des "wirtschaftlichen Eigentums" in der Sache die gleiche Frage zu beantworten. Die objektiven Merkmale des Eigenbesitzes können am besten nach den negativen Befugnissen des Besitzers bestimmt werden. Demnach kommt es für das Vorliegen von Eigenbesitz darauf an, ob jemand die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut so ausübt, daß dadurch der nach bürgerlichem Recht Berechtigte auf Dauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausgeschlossen ist. Der nach bürgerlichem Recht Berechtigte muß keinen oder nur einen praktisch bedeutungslosen Herausgabeanspruch haben, oder er muß verpflichtet sein, das Wirtschaftsgut herauszugeben [3].

---

1) RG in JW 16,390(407); vgl. auch Palandt § 872 Anm.1; Schiffbauer in StuW 56 Sp.463,464; Soergel-Siebert § 872 Rd.Nr. 3; v.Staudinger § 872 Rd.Nr.2

2) vgl. S. 138 ff.

3) vgl.S.139; ähnlich DB 67, 1698 (o.V.)

Dadurch, daß neben diesem objektiven noch ein subjektives Merkmal erforderlich ist, wird die Prüfung, wann im Einzelfall Eigenbesitz vorliegt, für die steuerliche Praxis nicht erschwert, denn normalerweise hat auch derjenige, bei dem die objektiven Voraussetzungen gegeben sind, den Herrschaftswillen [1].

In den vom Bundesfinanzhof im Urteil vom 26.Jan.197o genannten besonderen Finanzierungs-Leasing-Fällen kann Eigenbesitz des Leasing-Nehmers daher nur dann vorliegen, wenn das objektive Merkmal und daneben die subjektive Voraussetzung, nämlich der Wille des Leasing-Nehmers, wie ein Eigentümer zu handeln, gegeben sind.

aa) Die Nutzungsdauer der Leasing-Gegenstände ist erheblich länger als die Grundmietzeit, und der Leasing-Nehmer hat ein Recht auf Verlängerung, bei dessen Ausübung er nur einen einer Anerkennungsgebühr ähnelnden geringen Betrag zu zahlen hätte

Man kann in Fällen, in denen die Nutzungs- oder Lebensdauer des Wirtschaftsgutes "erheblich länger" ist als die Grundmietzeit, nicht regelmäßig davon ausgehen, daß der Leasing-Nehmer von seiner Verlängerungsoption Gebrauch machen und die Vertragsdauer weiter ausdehnen werde. Selbst wenn das Leasing-Entgelt während der Verlängerungszeit gering ist, wird der Leasing-Nehmer keine Verlängerung wünschen, wenn die Maschine für ihn wegen hoher Reparaturkosten, häufigen Ausfalls, frühzeitiger Veralterung auf dem Markt,unrentabel ist. Die Leasing-Firma kann die Maschine dann jedoch häufig noch verwerten, indem sie einen Kunden findet, für den sie von Nutzen ist [2].

Außerdem kann der Leasing-Geber - wie auch der Leasing-Nehmer - nach dem Ende der festgelegten Grundlaufzeit den Ver-

---

1) vgl. Seeliger S.92

2) vgl.Knapp in DB 71, 688; Flume in DB 72,1o8 will nur bei einer "Pfennig-Miete" den Gegenstand vermögensmäßig dem Leasing-Nehmer zurechnen; a.M. Runge in DB 71, 974

trag bei einer Verlängerung jederzeit kündigen oder den Verlängerungszeitraum so wählen, daß er nach dessen Ablauf das Leasing-Gut zurückerhält [1]. Dem Leasing-Geber fallen also die mit dem Eigentum verbundenen Rechte spätestens nach Ablauf einer Verlängerungszeit uneingeschränkt zu, ganz davon abgesehen, daß während der Grundlaufzeit auch eine Beendigung des Vertrags durch außerordentliche Kündigung möglich wäre. Demmach ist der Leasing-Geber als Eigentümer nicht "auf Dauer" von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausgeschlossen. Die Vertragsdauer ist von vornherein nicht so unbestimmt, daß sich in tatsächlicher Hinsicht nichts mehr ändern könnte. Der Leasing-Nehmer übt nicht wie ein Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über das Wirtschaftsgut aus. Es fehlt schon an dieser objektiven Voraussetzung, um Eigenbesitz beim Leasing-Nehmer annehmen zu können [2].

Wenn Seeliger [3], der unmittelbar zu dem Leasing-Urteil des Bundesfinanzhofs Stellung bezogen hat, meint, der Leasing-Geber sei von vornherein auf Dauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausgeschlossen, da der Leasing-Nehmer den hohen Mietzins während der Grundlaufzeit nur anerkenne, weil er anschließend den Gegenstand bei Zahlung einer geringen Anerkennungsgebühr weiter nutzen könne, so übersieht Seeliger hierbei, daß eine Verlängerung des Vertrags nicht gleichbedeutend ist mit der Nutzung des Gutes bis zum Ende seiner Lebens- bzw. Gebrauchsdauer. Seeliger verkennt insoweit die Ausgestaltung der Finanzierungs-Leasing-Verträge.

bb) Die Nutzungsdauer der Leasing-Gegenstände ist erheblich länger als die Grundmietzeit, und der Leasing-Nehmer hat eine Kaufoption, bei deren Ausübung er nur einen einer Anerkennungsgebühr ähnelnden geringen Betrag zu zahlen hätte

Bei diesen Leasing-Verträgen ist die Feststellung schwieriger, ob der Leasing-Nehmer Eigenbesitzer nach § 11 Nr.4

---

1) vgl.oben S.23

2) vgl.Seeliger S.46 f.; ähnlich wie hier: Littmann in DStR 7o, 268; vgl.ferner Hintner in DStZ A 65, 313

3) Seeliger in FR 7o, 257

StAnpG ist. In der Praxis kommt ihr aber ohnehin wenig Bedeutung zu, da die Leasing-Verträge heute kaum Kaufoptionen enthalten [1]. Die Leasing-Firmen haben erkannt, daß sie damit Gefahr laufen, daß ihre Kunden steuerlich eine Position erhalten, die sie durch Leasing gerade vermeiden wollten.

Es ist hier wiederum darauf abzustellen, wie das Rechtsverhältnis typischerweise abgewickelt wird, ob der Leasing-Nehmer im Regelfall die Möglichkeit hat, den rechtlichen Eigentümer von seiner Einwirkung auf den Gegenstand auszuschliessen. Seine Stellung muß so stark sein, daß der Herausgabeanspruch des Eigentümers in der Mehrzahl der Fälle keine Bedeutung hat [2].

Im Normalfall entrichtet der Leasing-Nehmer regelmäßig das Leasing-Entgelt und verwendet und behandelt das Leasing-Gut ordnungsgemäß. Es besteht daher meist kein Grund für den Leasing-Geber zur fristlosen Kündigung und zur vorzeitigen Beendigung des Vertrags. Der Leasing-Nehmer hat dann die Möglichkeit, durch Ausübung seines Optionsrechts den Leasing-Geber von der Herrschaft über das Wirtschaftsgut auszuschalten. Es ist jedoch Vorsicht geboten, es als Normalfall anzusehen, daß der Leasing-Nehmer von seinem Optionsrecht Gebrauch macht. Der Fall liegt hier anders als bei einer Verlängerungsoption. Es ist nämlich fraglich, ob der Kunde, der sich ursprünglich für Leasing entschieden hatte, gerade weil er nicht kaufen wollte, sich nach Ablauf der Vertragszeit schließlich doch für einen Kauf ausspricht, zumal dies für ihn steuerlich bestimmte Konsequenzen haben würde. Er wird seine Entscheidung erst nach Berücksichtigung vieler Gesichtspunkte, etwa seiner wirtschaftlichen Verhältnisse, der Marktlage usw., im Zeitpunkt des Vertragsablaufs treffen. Es kommt daher auf den jeweiligen Einzelfall an. Schließlich ist der

---

1) vgl. S.24, 93 f.

2) Seeliger S.48 ff. und S.5o ff. stellt diese Überlegungen bei Sicherungseigentum und Treuhandeigentum an

Leasing-Nehmer nur dann Eigenbesitzer, wenn er auch den Willen hat, wie ein Eigentümer die Sachherrschaft auszuüben[1].

Der Leasing-Nehmer kann daher bei Einräumung und Ausübung eines Kaufoptionsrechts Eigenbesitzer des Leasing-Gutes sein. Es ist jedoch jeweils auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Verträge mit Kaufoption tragen nicht "grundsätzlich" die Wesenszüge des Mietkaufs [2].

cc) Nutzungsdauer und Grundmietzeit decken sich annähernd

Auch hier muß der Leasing-Nehmer, wenn er Eigenbesitzer sein soll, die tatsächliche Herrschaft über das Wirtschaftsgut so ausüben, daß er den Leasing-Geber auf Dauer von der Einwirkung darauf ausschließt.

Es ist zu beachten, daß bei einem Wirtschaftsgut zwischen seiner gewöhnlichen Nutzungsdauer und seiner tatsächlichen Lebensdauer zu unterscheiden ist [3]. Die Vertragszeit beim Finanzierungs-Leasing richtet sich nicht nach der Lebensdauer des Leasing-Gutes, sondern wird von Anfang an nach der durchschnittlichen gewöhnlichen Nutzungsdauer bestimmt [4]. Die Lebensdauer des Objektes wird regelmäßig länger sein als die Nutzungsdauer. Dies meistens schon deswegen, weil der Leasing-Nehmer laut Vertrag verpflichtet ist, das Gut ordentlich zu behandeln und Ausbesserungen, Wartungsdienste usw. vorzunehmen hat. Der Leasing-Geber besitzt nach Ablauf der Vertragszeit daher noch einen wirtschaftlichen Wert. Es wird immer

---

1) vgl.Flume in DB 72,154; Hutzler in WPg 7o,15; Hutzler nimmt auch zum Immobilien-Leasing-Vertrag, der eine Kaufoption enthält, Stellung und sagt, auch hier sei der Leasing-Nehmer nicht "wirtschaftlicher Eigentümer", Inst.FSt S. 47 f.; Vogel in StbJb 64,189; a.M.: Grieger in WM 7o,313; DStR 7o,122 (o.V.): auch beim Immobilien-Leasing führen angeblich die Grundsätze zum Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" zur Annahme "wirtschaftlichen Eigentums" beim Leasing-Nehmer

2) der Ansicht Seeligers in FR 7o,256 und auch den Ausführungen des BFH v.26.Jan.197o (Leasing-Urteil) ist insofern nicht uneingeschränkt zu folgen

3) vgl. S. 9o

4) vgl.S. 19 f., 9o

wieder gerade als Vorteil des Leasing angeführt, daß der Leasing-Nehmer das Gut nicht bis zur völligen Abnutzung bzw. Verschrottungsreife nutzen muß. Dieser Vorteil besteht auch dann, wenn sich gewöhnliche Nutzungsdauer und Grundmietzeit decken [1].

Der Leasing-Geber kann also auch in diesen Fällen seine Eigentumsrechte nach Ablauf der Vertragszeit wieder uneingeschränkt wahrnehmen [2]. Etwas anderes könnte nur für den Fall gelten, daß der Leasing-Vertrag auf unbestimmte Zeit bis zum Ende der Lebensdauer des Objekts geschlossen würde.

Seeliger [3], der sich in diesem Punkt ebenfalls der Meinung des Bundesfinanzhofs anschließt und "wirtschaftliches Eigentum" des Leasing-Nehmers bejaht, verkennt bei der Anwendung seiner zum "wirtschaftlichen Eigentum" herausgearbeiteten Grundsätze hier ebenfalls die vertragliche Ausgestaltung des Finanzierungs-Leasing und unterscheidet nicht zwischen Nutzungsdauer und Lebensdauer des Leasing-Objekts.

Der Leasing-Nehmer übt demnach bei einer Vertragsdauer, die sich etwa mit der Nutzungsdauer des Objekts deckt, nicht wie ein Eigentümer die tatsächliche Herrschaft aus. Er ist nicht Eigenbesitzer. Das Wirtschaftsgut kann ihm gemäß § 11 Nr.4 StAnpG steuerlich nicht zugerechnet werden.

dd) Die Leasing-Gegenstände sind speziell auf den Leasing-Nehmer zugeschnitten, und nur der Leasing-Nehmer kann sie nach Ablauf der Grundmietzeit wirtschaftlich sinnvoll verwenden

Im Regelfall wird der Leasing-Nehmer ordnungsgemäß das Leasing-Entgelt zahlen, um eine fristlose Kündigung von seiten des Leasing-Gebers zu vermeiden. Damit steht aber noch nicht fest, ob er das Gut nach Ablauf der Vertragszeit im Normalfall wird behalten wollen. Man kann diese Frage nicht pau-

---

1) vgl.Flume in DB 72,154; Knapp in DB 71,687; Niehus in DB 67,1644

2) a.M.: Littmann in DStR 7o,266

3) Seeliger in FR 7o,257 f.;wie Seeliger: Runge in DB 71,974

schal beantworten, sondern nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Es kommt auf die Leasing-Gegenstände, den Verwendungszweck, die Art und Beschaffenheit des Betriebs, in dem das Gut verwendet werden soll, und andere Merkmale an. Erst unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten wird man entscheiden können, ob der Herausgabeanspruch des Eigentümers keine Bedeutung mehr haben wird [1]. Häufig wird z.B. der Ausbau einzelner Teile aus der Anlage und deren Verkauf oder aber der Verkauf der gesamten Anlage an einen Dritten für den Leasing-Geber wirtschaftlich sinnvoll sein [2].

Es kann demnach nicht pauschal für alle Fälle, in denen die Leasing-Gegenstände speziell auf den Leasing-Nehmer zugeschnitten sind und der Leasing-Nehmer sie nach Ablauf der Vertragszeit weiter verwenden kann, von vornherein gesagt werden, daß der Leasing-Nehmer Eigenbesitzer sei und ihm das Gut zugerechnet werden müsse. Es wird zwar häufig zutreffen, daß der Leasing-Nehmer den Leasing-Geber auf Dauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausschließen kann. Es sind aber jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und zu überprüfen [3].

In allen diesen vom Bundesfinanzhof genannten besonderen Finanzierungs-Leasing-Fällen ist zu berücksichtigen, daß der Leasing-Nehmer durch den Leasing-Vertrag in vielen Punkten erheblich durch das Eigentumsrecht des Leasing-Gebers eingeschränkt ist. Er hat stets das Eigentum des Leasing-Gebers zu respektieren. So darf er keine Einbauten oder Veränderungen an der Sache vornehmen, darf den Standort nicht ohne Zustimmung des Leasing-Gebers wechseln, darf das Gut nicht verleihen, verschenken oder veräußern usw. [4]. Schon

---

1) vgl.Seeliger in FR 7o, 257

2) vgl.Knapp in DB 71, 69o

3) vgl.auch Risse in BB 66, 1218

4) dies gesteht auch Littmann in DStR 7o, 267 zu

diese Merkmale lassen erkennen, daß die Stellung des Leasing-Nehmers regelmäßig nicht mit der eines Eigentümers und dessen tatsächlicher Herrschaft zu vergleichen ist [1]. Eigenbesitz des Leasing-Nehmers kann daher nur in wenigen Ausnahmefällen und nicht von vornherein für bestimmte Vertragsgestaltungen angenommen werden [2].

6. Zusammenfassung und Ergebnis

Der Begriff des "wirtschaftlichen Eigentums" stammt aus dem Steuerrecht. Er wurde in Rechtsprechung und Rechtslehre geprägt. Man gebraucht ihn regelmäßig dann, wenn ein anderer als der rechtliche Eigentümer eine bestimmte Herrschaftsmacht über ein Wirtschaftsgut ausübt und dies für den Betreffenden die gleichen steuerlichen Konsequenzen haben soll wie sonst für den Eigentümer. Teilweise wird auch der rechtliche Eigentümer, sofern er zur Steuerzahlung veranlagt ist, als "wirtschaftlicher Eigentümer" bezeichnet. Über den Inhalt des Begriffs und seine Abgrenzung werden die verschiedensten Meinungen vertreten.

Der Ausdruck "wirtschaftliches Eigentum" ist irreführend und verfehlt. Er läßt den Eindruck entstehen, als gäbe es neben dem bürgerlich-rechtlichen Eigentum einen zweiten Eigentumsbegriff. Die Einheit der Rechtsordnung und die Rechtssicherheit fordern aber, daß für das Steuerrecht die gleichen Grundsätze gelten wie für das bürgerliche Recht. Der Gesetzgeber ist auch von diesem Gedanken ausgegangen. Er erwähnt den Begriff "wirtschaftliches Eigentum" nicht,sondern spricht in § 11 StAnpG lediglich von"steuerlicher Zurechnung".

Außerdem besteht kein rechtlicher Grund für den Gebrauch des Ausdrucks "wirtschaftliches Eigentum". Es gibt keine weiteren Fälle einer abweichenden steuerlichen Zurechnung außer

---

1) vgl. S.16 ff., 29 ff., 39 f., 47 f., 6o

2) im Ergebnis ebenso Hutzler in WPg 7o,17; Knapp in DB 71, 685 ff.; a.M. Thiel, R. in Inf A 1964, 123

den in § 11 StAnpG genannten Beispielen, die mit diesem Begriff umgrenzt werden müßten. Dieses Ergebnis läßt sich ableiten aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 11 StAnpG, seiner Entstehungsgeschichte und aus dem Gedanken an die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für den Steuerschuldner, wann er zur Steuerzahlung herangezogen werden kann.

Ein Wirtschaftsgut ist also steuerlich nur dann einem anderen als dem Eigentümer zuzurechnen, wenn ein Fall des § 11 StAnpG vorliegt, insbesondere wenn Eigenbesitz nach § 11 Nr. 4 StAnpG gegeben ist. Dabei entspricht der Begriff des Eigenbesitzes demjenigen im Bürgerlichen Gesetzbuch, wonach der Eigenbesitzer eine Sache (bzw.im Steuerrecht ein "Wirtschaftsgut") als ihm gehörig besitzt (§ 872 BGB). Der Eigenbesitzer muß eine Sache besitzen mit dem Willen, die Sachherrschaft wie ein Eigentümer auszuüben. Es sind ein objektives und ein subjektives Merkmal erforderlich. Zur näheren Abgrenzung der objektiven Merkmale des Eigenbesitzes können die von Seeliger herausgearbeiteten Grundsätze dienen. Jemand hat die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut so auszuüben, daß dadurch der nach bürgerlichem Recht Berechtigte auf Dauer von der Einwirkung ausgeschlossen ist. Unter Dauer ist ein so langer und unbestimmter Zeitraum zu verstehen, daß sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nichts mehr ändern wird. Der nach bürgerlichem Recht Berechtigte ist dann von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausgeschlossen, wenn er keinen oder nur einen praktisch bedeutungslosen Herausgabeanspruch hat oder verpflichtet ist, das Wirtschaftsgut herauszugeben.

Wird das gewonnene Ergebnis auf Leasing-Verträge angewendet, so bedeutet das folgendes:

Bei Leasing-Verträgen ist das Leasing-Gut gewöhnlich steuerlich dem Leasing-Geber als dem Eigentümer zuzurechnen. Der Leasing-Geber hat die tatsächliche Herrschaftsmacht eines

Eigentümers, der Leasing-Nehmer nur ein Recht auf Nutzung. Er muß das Eigentumsrecht des Leasing-Gebers anerkennen. Eine andere steuerliche Zurechnung nach § 11 StAnpG darf nicht geschehen.

In den vom Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 26.Jan.197o genannten besonderen Finanzierungs-Leasing-Verträgen ist eine andere steuerliche Zurechnung als die zum Leasing-Geber nur möglich, wenn der Leasing-Nehmer im konkreten Fall Eigenbesitzer im Sinne von § 11 Nr.4 StAnpG ist.

Bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen, in denen die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Leasing-Gegenstände erheblich länger ist als die Grundmietzeit und der Leasing-Nehmer ein Recht auf Verlängerung hat, bei dessen Ausübung er einen einer Anerkennungsgebühr ähnelnden geringen Betrag zu zahlen hat, ist der Leasing-Nehmer kein Eigenbesitzer. Er hat nicht die tatsächliche Herrschaft wie ein Eigentümer. Der Leasing-Geber ist nicht auf Dauer von der Einwirkung auf das Leasing-Gut ausgeschlossen. Er kann das Leasing-Gut nach Ablauf der Grundvertragsdauer jederzeit zurückerhalten. Das Leasing-Gut ist nicht dem Leasing-Nehmer zuzurechnen.

Bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen, in denen sich Nutzungsdauer und Grundmietzeit annähernd decken ist der Leasing-Nehmer ebenfalls nicht Eigenbesitzer. Er herrscht über das Wirtschaftsgut nicht wie ein Eigentümer. Der Leasing-Geber besitzt nach Ablauf der Nutzungsdauer, die nicht mit der tatsächlichen Lebensdauer und mit einem Gebrauch bis zur völligen Abnutzung oder Verschrottungsreife gleichzusetzen ist, noch einen wirtschaftlichen Wert. Er kann seine Eigentumsrechte nach Ablauf der Vertragszeit wieder uneingeschränkt ausüben. Das Wirtschaftsgut ist daher nicht dem Leasing-Nehmer zuzurechnen.

Bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen, in denen die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Leasing-Gegenstände erheblich

länger ist als die Grundmietzeit und der Leasing-Nehmer eine Kaufoption hat, bei deren Ausübung er einen einer Anerkennungsgebühr ähnelnden geringen Betrag zu zahlen hat, darf nicht pauschal von vornherein gesagt werden, der Leasing-Nehmer sei in jedem Fall Eigenbesitzer. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an und darauf, ob der Leasing-Nehmer von Anfang an den Willen hat, von der Kaufoption Gebrauch zu machen. Da der Leasing-Nehmer außerdem durch die Eigentümerrechte des Leasing-Gebers in vieler Hinsicht in seiner Herrschaftsbefugnis über das Leasing-Gut beschränkt ist, wird das Leasing-Gut nur in Ausnahmefällen dem Leasing-Nehmer zuzurechnen sein.

Bei Finanzierungs-Leasing-Verträgen, in denen die Leasing-Gegenstände speziell auf den Leasing-Nehmer zugeschnitten sind und nur der Leasing-Nehmer die Gegenstände nach Ablauf der Grundmietzeit wirtschaftlich wird verwenden können, ist der Leasing-Nehmer ebenfalls nur in Ausnahmefällen Eigenbesitzer. Hier sind auch im Einzelfall alle Umstände und Gegebenheiten genau daraufhin zu überprüfen, ob der Herausgabeanspruch des Leasing-Gebers normalerweise keine Bedeutung mehr haben wird. Nur dann ist das Leasing-Gut dem Leasing-Nehmer steuerlich zuzurechnen.

Lebenslauf

Am 1.Juni 1942 wurde ich als Tochter des Kaufmanns Walter Reiche und dessen Ehefrau Hilde, geb.Langer in Berlin-Charlottenburg geboren. Vom 1.Sept.1948 an besuchte ich die 16. Grundschule, ab 1.Apr.1952 die Liebfrauenschule, ein neusprachliches Gymnasium, in Berlin.

Nach dem Abitur im März 1961 studierte ich an der Freien Universität Berlin und an der Philipps Universität Marburg/ Lahn Rechtswissenschaft. Am 17.Febr.1967 bestand ich das Referendarexamen in Marburg/Lahn. Den Vorbereitungsdienst leistete ich in Hessen und Berlin, Am 22.Mai 197o legte ich in Marburg/Lahn das zweite juristische Staatsexamen ab.